

Sivilrettslig erstatning for skade voldt ved korrupsjon

Nytt virkemiddel i internasjonal og norsk regelutvikling

Kandidatnummer: 629

Leveringsfrist: 25. november 2007

Til sammen 17986 ord

08.07.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Bekjempelse av korrupsjon	1
1.2	Den videre fremstilling	4
<u>2</u>	<u>OVERSIKT OVER INTERNASJONALE KONVENSJONER.....</u>	<u>5</u>
2.1	Innledning	5
2.2	FN-konvensjonen mot korrupsjon av 2003	6
2.3	Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon av 1999	8
<u>3</u>	<u>ANSVARSGRUNNLAGSSPØRSMÅLENE</u>	<u>12</u>
3.1	Personlig skyldansvar.....	12
3.1.1	Kravene etter internasjonale konvensjoner	13
3.1.2	Gjeldende norsk rett.....	14
3.1.3	Det nye lovforslaget.....	23
3.2	Skyldansvar for juridisk person; organansvar	25
3.2.1	Kravene etter internasjonale konvensjoner	25
3.2.2	Gjeldende norsk rett.....	26
3.2.3	Sivilrettslige erstatningskrav etter amerikansk rett	33
3.2.4	Det nye lovforslaget.....	38
3.3	Arbeidsgiveransvar	38
3.3.1	Kravene etter internasjonale konvensjoner	40
3.3.2	Gjeldende norsk rett.....	41
3.3.3	Det nye lovforslaget.....	46
3.4	Krav til sannsynlighetsovervekt	49

<u>4</u>	<u>ÅRSÅKSSAMMENHENG</u>	<u>53</u>
4.1	Kravene etter internasjonale konvensjoner	53
4.2	Gjeldende norsk rett.....	54
4.3	Det nye lovforslaget	57
<u>5</u>	<u>TAP</u>	<u>58</u>
5.1	Kravene etter internasjonale konvensjoner	58
5.2	Gjeldende norsk rett.....	59
5.3	Det nye lovforslaget	61
5.4	Utenlandsk praksis	62
<u>6</u>	<u>AVSLUTNING.....</u>	<u>63</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>67</u>
<u>8</u>	<u>DOMSREGISTER.....</u>	<u>69</u>
<u>9</u>	<u>FORARBEIDER.....</u>	<u>72</u>
<u>10</u>	<u>LOVGIVNING.....</u>	<u>73</u>

1 Innledning

1.1 Bekjempelse av korrupsjon

FN fremholder i sin konvensjon mot korrupsjon av 2003 at korrupsjon er et flernasjonalt fenomen som påvirker alle samfunn og all økonomi.¹

Verdensbanken har anslått at det på verdensbasis årlig betales bestikkelser for rundt 1000 milliarder USD. Dette enorme beløpet inkluderer ikke de skadevirkningene som følger av korrupsjon.² Skadevirkningene kan være både materielle og immaterielle, og de rammer et vidt spekter av skadelidende. Ved at korrupsjonen virker konkurransevridende, påføres bedrifter og stater direkte økonomiske tap og tap av omdømme.³ Også individer påføres tap dersom de utsettes for korrupsjonshandlinger, eksempelvis som skadelidte tredjeparter. Andre skadevirkninger er lavere økonomisk vekst, økt fattigdom og økte sosiale forskjeller. Korrupsjonen bryter ned respekten for institusjonene som samfunnet bygger på slik at samfunnsstrukturene forvitrer. På den måten kan korrupsjon utgjøre en trussel mot rettsstaten, demokratiet, menneskerettighetene og sosial rettferdighet.⁴

Fra lovgivers side har korrupsjon til nå hovedsakelig blitt bekjempet med *strafferettslige* midler. Denne avhandlingen vil derimot ta for seg det *sivilrettslige* middelet erstatning i forbindelse med skade voldt ved korrupsjon. Temaet reiser gjennomgående to

¹ 4. preambulære setning i FN-konvensjonen

² Verdensbanken (2004)

³ ØKOKRIM (2007)

⁴ Verdensbanken (2007)

hovedproblemstillinger; hvorvidt de som rammes av korrupsjon kan oppnå erstatning, samt om denne løsningen vil ha en preventiv effekt på korrupsjon.

Tradisjonelt har det vært nasjonale forbud mot korrupsjon, men den globale anti-korrupsjonstrenden utviklet seg først på slutten av 1990-tallet. I USA ble det i kjølvannet av Watergate-etterforskningen på midten av 1970-tallet avslørt at over 400 amerikanske selskaper hadde betalt bestikkelser til utenlandske tjenestemenn for å oppnå forretningsfordeler.⁵ I 1977 ble dermed Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) innført, en lov som forbød amerikanske statsborgere og selskaper å bestikke offentlig ansatte og politikere i utlandet. I Europa hadde man ingen tilsvarende lover - her ble korrupsjon i utlandet først tatt opp som tema av OECD i '89-90. I mellomtiden hadde europeiske og asiatiske selskaper fordelen av å kunne bestikke utenlandske tjenestemenn og politikere, og trekke disse utgiftene fra skattepliktig inntekt. Mange land var skeptiske til det gryende antikorrupsjonsarbeidet, særlig Tyskland og Frankrike, da man ikke ønsket å gi fra seg konkurransefortrinnet bestikkelsene gav.⁶ Korrupsjon ble ignorert og sett på som et nødvendig onde. Men anti-korrupsjonstrenden på slutten av 1990-tallet endret politikken internasjonalt og førte til mange anti-korrupsjonsredskaper i form av avtaler, traktater og konvensjoner. Som nevnt i FN-konvensjonens fortale, innså man etter hvert at det trengtes en omfattende og multidisiplinær tilnærming til korrupsjon for å forhindre og bekjempe det effektivt.

Den internasjonale trenden påvirket også utviklingen i Norge. Enheter med fokus på anti-korrupsjon ble opprettet, langsiktige planer for området ble utviklet og etter hvert ble lovverket utredet og endret.⁷ Økokrim ble opprettet i 1989, og i 1996 ble skattelovens § 44 endret slik at norske bedrifter ikke lenger fikk skattefradrag for utgifter brukt til bestikkelser i utlandet.⁸ Norge underskrev OECD-konvensjonen av 21. november 1997

⁵ McCabe (2007)

⁶ Andvig (1997)

⁷ Skjelbred-Knudsen Valde (2006)

⁸ Endringslov av 13. desember 1996 nr. 83

samme år, dermed var det fra og med 1998 forbudt å bestikke offentlige tjenestemenn i utlandet. Eva Joly ble utnevnt som spesialrådgiver for regjeringen i 2002, hun ledet det nystartede anti-korrupsjons- og hvitvaskingsprosjektet under Justisdepartementet. Det ble innført nye straffebestemmelser om korrupsjon i straffeloven på bakgrunn av at Norge ratifiserte den strafferettslige Europarådskonvensjonen om korrupsjon i 2003.⁹ Samme år undertegnet Norge FN-konvensjonen mot korrupsjon. Siste tiltak i kampen mot korrupsjon er Norges planlagte ratifisering av Europarådets sivilrettslige konvensjon. Dette har resultert i forslag om ny § 1-6 i skadeerstatningsloven om sivilrettslig erstatning for skade voldt ved korrupsjon.¹⁰ Hensikten bak den nye bestemmelsen er samtidig å oppfylle minstekravene til norsk erstatningsrett i FN-konvensjonen mot korrupsjon som Norge ratifiserte i 2006.

Korrupsjonshandlingene som etter norsk rett vil kunne medføre sivilrettslig erstatningsansvar er å finne i straffelovens §§ 276 a og c. Der defineres korrupsjon slik:

”det å gi, tilby eller kreve, motta, akseptere en utilbørlig fordel i anledning stilling, verv eller oppdrag.”

Det er ikke et vilkår at den utilbørlige fordelten kan knyttes til en bestemt handling eller unnlattelse; det er tilstrekkelig at den har sammenheng med en persons stilling, verv eller oppdrag. Definisjonen rammer både aktiv og passiv, nasjonal og internasjonal, offentlig og privat korrupsjon. I § 276 c forbys også påvirkningshandel;

”den som for seg eller andre krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en utilbørlig fordel for å påvirke utføringen av stilling, verv eller oppdrag” og den som ”gir eller tilbyr noen en utilbørlig fordel for å påvirke utføringen av stilling, verv eller oppdrag”.

⁹ Straffeloven §§ 276 a, b og c.

¹⁰ Ot.prp.nr.73 (2006-2007) Heretter: proposisjonen

Den nye erstatningsbestemmelsen som foreslås i proposisjonen legger disse bestemmelsene til grunn for hvilke handlinger som er erstatningsbetingende.

Forslaget til ny § 1-6 i skl. kan sies å ha en klar utenrikspolitisk side, idet Norge ønsker å markere seg utad i kampen mot korrupsjon. Men som tidligere påpekt; reaksjonene på korrupsjon må være like sammensatt og mangfoldig som korrupsjonen selv. Strafferettsregler har vist seg å ikke være nok. Et typisk trekk ved korrupsjon er at den medfører at profitten ender opp på galt sted, noe som tilsier at det er skadede økonomiske interesser involvert. Ved å gi regler om sivilrettslig erstatning i forbindelse med korrupsjon, kan de skadede interesser få kompensasjon, og profitten ender forhåpentligvis opp dit den rettmessig skulle. Når skadelidte kan få økonomisk kompensasjon for skader de er påført ved korrupsjonshandlinger, har de et økonomisk insentiv til å melde fra om korrupsjon. Lovgiver åpner også for at man lettere kan få bevist at korrupsjon har forekommet, fordi beviskravene i sivilretten er lavere enn i strafferetten.

1.2 Den videre fremstilling

I kapittel 2 redegjøres det for de to internasjonale konvensjonene som omhandler sivilrettslig erstatning for skade voldt ved korrupsjon. Disse setter en minstestandard for hvilke krav statene må oppfylle i sin nasjonale rett. Redegjørelsen gir en kort oversikt over konvensjonenes innhold samt korrupsjonsbegrepet de legger til grunn. FN-konvensjonen mot korrupsjon er ratifisert av Norge, og er derfor juridisk bindende. Europarådets sivilrettslige konvensjon er foreløpig kun underskrevet, men er foreslått ratifisert i disse dager. Allerede signeringen av konvensjonen forplikter Norge til ikke å foreta seg noe som strider mot konvensjonens formål, jf. Wien-konvensjonen om traktatrett av 23. mai 1969 art. 18.

I kapittel 3 til 5 tas det utgangspunkt i gjeldende norsk erstatningsrett, hvor de tre hovedvilkårene for erstatning gjennomgås; ansvarsgrunnlag, adekvat årsakssammenheng og tap. Slik søkes avklart hvorvidt de som rammes av korrupsjon kan oppnå erstatning etter norsk rett, og om konvensjonenes minstekrav er oppfylt. Ansvarsgrunnlagsspørsmålene gis

en særlig omfattende behandling i kapittel 3, da de reiser mange interessante problemstillinger. Nærmere presisert vil kapittel 3 vurdere hva som utgjør ansvarsgrunnlag for fysiske og juridiske personer, og for arbeidsgivere etter gjeldende norsk rett, samt hvilket ansvarsgrunnlag det nye forslaget til § 1-6 legger til grunn. Relevant norsk rettspraksis benyttes for å illustrere rettstilstanden per i dag. Da USA har lenger erfaring med anti-korrupsjonslovgivning enn Norge, omtales også noe relevant amerikansk rett og rettspraksis. Videre vurderes om de norske reglene er hensiktsmessige og praktisk anvendelige for de impliserte i en korrupsjonssak. Kapittel 4 omhandler kravet til adekvat årsakssammenheng mellom korrupsjonshandlingen og det påståtte tapet, og kapittel 5 vurderer hva som kan utgjøre et tap som følge av skade voldt ved korrupsjon. Kapittel 6 oppsummeres avhandlingens konklusjoner.

2 Oversikt over internasjonale konvensjoner

2.1 Innledning

De sentrale internasjonale konvensjonene som omhandler korrupsjon er OECD-konvensjonen mot bestikkelser av offentlige tjenestemenn av 21. november 1997, Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon av 27. januar 1999, Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon av 4. november 1999 og FN-konvensjonen mot korrupsjon av 31. oktober 2003. Erstatning for skade voldt ved korrupsjon er bare omhandlet i Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon (ESK) og FN-konvensjonen mot korrupsjon, derfor er det de som analyseres i det følgende.

2.2 FN-konvensjonen mot korrupsjon av 2003

Konvensjonen ble ratifisert av Norge 29. juli 2006 og trådte i kraft 14. desember 2006 etter at 30 land hadde ratifisert den. Den er nå signert av 140 stater, og ratifisert av 103. FN-konvensjonen er det første globale instrumentet mot korrupsjon og dekker fire hovedområder; tiltak for å forebygge korrupsjon, kriminaliseringsforpliktelser, bestemmelser om internasjonalt samarbeid om etterforskning og rettergang, samt regler om tilbakeføring av midler som stammer fra korrupsjon. Det er en omfattende og ambisiøs konvensjon som dekker mange sektorer og tiltak. Den er gjort fleksibel ved at statene kan implementere artiklene i nasjonal rett ved slike tiltak som anses ”*necessary*” og som er i overensstemmelse med ”*fundamental principles of its domestic law.*” Slik vil statene lettere kunne tilpasse bestemmelsene ved implementeringen i sin nasjonale rett.

I artikkel 35 under overskriften ”*Compensation for damages*” pålegges statene følgende:

“Each state Part shall adopt *measures* as may be *necessary*, in *accordance with fundamental principles* of its *domestic law*, to ensure that entities or persons who have suffered *damage* as a *result of an act of corruption* have the *right to initiate legal proceedings* against those *responsible* for that damage in order to *obtain compensation.*” [mine uthevinger].

Bestemmelsen er den eneste i konvensjonen som omhandler erstatning for skade voldt ved korrupsjon, og i den forklarende rapporten til konvensjonen fremgår det at skadelidte ikke skal garanteres erstatning, bare at statene skal innføre rettslige tiltak slik at skadelidte kan søke erstatning.¹¹ Tiltak som anses ”*necessary*” og som er i overensstemmelse med ”*fundamental principles of its domestic law*” må innføres.¹² Tiltakene skal sørge for at

¹¹ Forklarende rapport punkt 460.

¹² Forarbeidene til konvensjonen henvises det til ved saksnummeret i de enkelte fotnotene. Forarbeidene består av ulike utkast som ble foreslått under fremforhandlingen av konvensjonen. I avhandlingen benyttes disse for å kaste lys over art. 35, samt for å vise hvilke forslag det ikke ble enighet om.

personer¹³ som er skadelidte som følge av en korrupsjonshandling, har adgang til å gå til søksmål mot de ansvarlige for å få erstatning. Utformingen av nærmere vilkår overlates til de enkelte statene. Av de første utkastene til artikkel 35 som ble fremforhandlet gjennom ad-hoc komiteens¹⁴ møter, fremgår det at artikkelen opprinnelig var bygd opp nærmest identisk med bestemmelsene i ESK, som ble utformet 4 år tidligere. Den inneholdt bestemmelser om vilkårene for erstatning, solidaransvar, foreldelsesregler, medvirkning fra skadelidtes side, statens ansvar og hva skaden skulle dekke.¹⁵ Da det ikke ble oppnådd enighet om dette, fikk art. 35 en mer generell utforming.

Konvensjonen inneholder ingen definisjon av korrupsjon, da partene ikke ble enige om en slik under forhandlingene.¹⁶ I stedet er det satt opp spesifikke bestemmelser for de ulike handlingene som anses ulovlige. Artiklene som omhandler bestikkelser (art.15, 16 og 21) er utformet slik at de omfatter direkte og indirekte, aktiv og passiv bestikkelse, for å oppnå en utilbørlig fordel. Konvensjonen omfatter korrupsjon i den offentlige og private sektor, både nasjonalt og internasjonalt. I tillegg omfattes ”*trading in influence*” (påvirkningshandel), jfr. art. 18. I artiklene 17 og 22 rammes økonomisk underslag i offentlig og privat sektor. I art. 20 rammes ulovlig berikelse av offentlig tjenestemann, og i art. 23 rammes hvitvasking av penger. Bestemmelser om offentlig innkjøp er også tatt med. Spørsmålet er hvilke handlinger som utgjør *korrupsjon*. Ses bestemmelsene i sammenheng med avsnitt 2 i fortalen;

”concerned also about the *links* between corruption *and other forms of crime*, in particular organized crime and economic crime, including *money laundering*...”

[mine uthevninger].

¹³ Artikkel 35 sier ”entities or persons”, noe som omfatter stater, individer og juridiske personer.

A/AC.261/3/Rev.5, fotnote 54.

¹⁴ Ad-hoc komiteen var oppnevnt av FNs generalforsamling, og underlagt United Nations Office on Drugs and Crime i Wien.

¹⁵ A/AC.261/3 artikkel 45

¹⁶ A/AC.261/3/Rev.1, fotnote 24.

tyder det på at de sistnevnte handlingene ikke anses som korrupsjonshandlinger, men er tatt med i et forsøk på en bredere bekjempelse av korrupsjon. Når man i artikkel 35 henviser til ”*acts of corruption*”, kan det være de førstnevnte handlingene som omfattes (art. 15, 16, 18, 21), og dermed er det disse man har krav på erstatning for. Dette påpekes ikke i konvensjonen eller dens forarbeider, men det fremgår indirekte av en naturlig tolkning av konvensjonens ordlyd sammenholdt med dens formål. Selv om konvensjonen ikke har en presis definisjon av korrupsjon, kulminerer konvensjonens opplisting av korrupsjonshandlinger i et omfattende korrupsjonsbegrep.

2.3 Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon av 1999

Mens FN-konvensjonen omfatter både straffe- og sivilrettslige emner i forbindelse med korrupsjon, har Europarådet valgt en tosporet modell; de har utformet en strafferettslig og en sivilrettslig konvensjon mot korrupsjon. Konvensjonene har ikke som formål å harmonisere de enkelte lands rettssystemer, men forplikter partene til å etablere effektive systemer for å tilgodese de hensyn som konvensjonene tar sikte på å ivareta. GRECO¹⁷ som ble satt til å overvåke konvensjonene, har til nå hatt hovedfokus på den strafferettslige konvensjonen, da denne ble vedtatt først og er signert og ratifisert av flere stater enn den sivilrettslige.¹⁸ Den strafferettslige konvensjonen består av fem hovedområder; bestemmelser om korrupsjon, hvitvasking og regnskapsovertredelser, bestemmelser om grenseoverskridende informasjonsutveksling samt strafferettslig immunitet for informanter. Den sivilrettslige konvensjonen¹⁹ inneholder bestemmelser som dekker tre hovedområder innen sivilretten; regler om erstatning for skade voldt ved korrupsjon, ugyldighetsregler for avtaler som innebærer korrupsjon, samt regler til vern av varslere. De førstnevnte reglene

¹⁷ The Group of States against Corruption, etablert av Europarådet i 1999 for å overvåke statenes overholdelse av organisasjonens anti-korrupsjonsbestemmelser.

¹⁸ Den strafferettslige konvensjonen er signert av 47 stater og ratifisert av 33.

¹⁹ Den sivilrettslige konvensjonen er signert av 40 stater og ratifisert av 25.

er hovedtema i konvensjonen, noe som fremgår av konvensjonens fortale hvor det påpekes at sivilretten er et viktig bidrag i kampen mot korrupsjon, særlig ved å gjøre det mulig for personer²⁰ som har lidd skade å få rimelig erstatning via sivile rettsmidler.

Bestemmelsene som gir skadelidte krav på erstatning for tap som følge av korrupsjon, er å finne i artiklene 3 til 5. Artikkel 3 i ESK foreskriver under overskriften ”*Compensation for damage*” at nasjonal rett skal gjøre det mulig å gå til søksmål for å få full erstatning. Erstatningen kan omfatte økonomisk og ikke-økonomisk skade.

“1. Each Party shall provide in its internal law for persons who have suffered damage as a result of corruption to have the right to initiate an action in order to obtain full compensation for such damage.”

“2. Such compensation may cover material damage, loss of profits and non-pecuniary loss.”

Artikkel 4 angir grunnlaget for erstatning. Den saksøkte må ha begått eller gitt tillatelse til korrupsjonen eller unnlatt å treffe rimelige tiltak for å hindre korrupsjonen. Saksøker må ha lidd skade, og det må være årsakssammenheng mellom skaden og korrupsjonen:

“1. Each Party shall provide in its internal law for the following conditions to be fulfilled in order for the damage to be compensated:

i the defendant has committed or authorised the act of corruption, or failed to take reasonable steps to prevent the act of corruption;

ii the plaintiff has suffered damage; and

iii there is a causal link between the act of corruption and the damage.”

²⁰ I den forklarende rapporten til konvensjonen ”Explanatory report” pkt. 27 fremgår det at ”persons” omfatter individer og juridiske personer, samt andre instanser som eksisterer i enkelte juridiske systemer og som har rettslig interesse.

“2. Each Party shall provide in its internal law that, if several defendants are liable for damage for the same corrupt activity, they shall be jointly and severally liable.”

Artikkel 5 omhandler statens ansvar for skade som følge av korrupsjon begått av offentlige tjenestemenn. Bestemmelsen lar det være opp til statene å fastsette de nærmere vilkårene for ansvar, men det må finnes hensiktsmessige fremgangsmåter for å saksøke staten for erstatning når skade er oppstått som følge av korrupsjon begått av offentlig tjenestemann i tjeneste:

“Each Party shall provide in its internal law for appropriate procedures for persons who have suffered damage as a result of an act of corruption by its public officials in the exercise of their functions to claim for compensation from the State or, in the case of a non-state Party, from that Party’s appropriate authorities.”

Bestemmelsene omtales grundigere i avhandlingens kapittel 3 til 5. I motsetning til FN-konvensjonen inneholder ESK en egen definisjon av korrupsjon i artikkel 2:

“For the purpose of this Convention, "corruption" means requesting, offering, giving or accepting, directly or indirectly, a bribe or any other undue advantage or prospect thereof, which distorts the proper performance of any duty or behaviour required of the recipient of the bribe, the undue advantage or the prospect thereof.”

Definisjon er generell og nevner ingen spesiell sektor. Sett i lys av punkt 33 i ”explanatory report” til konvensjonen, hvor det påpekes at konvensjonen har et relativt vidt virkeområde som omfatter korrupsjon som truer både næringslivet og rettsstaten, antas det at definisjonen omfatter korrupsjon både i den private og i den offentlige sektor.²¹ Definisjonen fanger opp alle situasjoner hvor korrupperende forhold anvendes for at mottakeren skal handle (eller unnlate å handle) i strid med sine plikter. Det fremgår videre av punkt 34 i ”explanatory report” at det foreligger korrupsjon også når en tredjeperson oppnår en fordel ved bestikkelsen. Det er tilstrekkelig at det er gitt løfte om en uberettiget

²¹ Samme tolkning ble lagt til grunn i proposisjonen.

fordel; fordelene behøver ikke være oppnådd. Både aktiv og passiv bestikkelse omfattes. Etter ordlyden i art. 2 er det ikke nok at en person eksempelvis tilbyr en bestikkelse, bestikkelsen må føre til at den rette utførelsen faktisk blir påvirket eller fordreiet. Påvirkningshandel omfattes ikke av definisjonen. Definisjonen er dermed noe snevrere enn FNs korrupsjonsbegrep og det norske etter strl. § 276 a og c. De norske bestemmelsene dekker blant annet påvirkningshandel og krever ikke at bestikkelsen faktisk fordreier den rette utførelsen av en plikt/atferd, det er nok at bestikkelsen tilbys. Norsk rett går lenger enn det som kreves etter ESK.

3 Ansvarsgrunnlagsspørsmålene

I kapittel 3 analyseres ansvarsgrunnlag for skade voldt ved korrupsjon. Når det skal avgjøres om erstatningsansvar kan pålegges, er det ansvarsgrunnlaget man først må ta stilling til. Norsk rett har to hovedformer for ansvarsgrunnlag; ansvar på subjektivt grunnlag og ansvar på objektivt grunnlag. Det førstnevnte oppstår ved utvist uaktsomhet eller forsettlig forhold, og følger av den generelle sedvanerettslige skyldregelen. Det objektive ansvaret er som regel etablert ved lov, eller det kan følge av det ulovfestede objektive ansvaret som er utviklet gjennom rettspraksis. Det objektive ansvaret er erstatningsansvar uten hensyn til om den erstatningsansvarlige har utvist skyld.²²

Den følgende analysen inndeles ikke etter objektivt og subjektivt ansvar, men etter personlig skyldansvar,²³ skyldansvar for juridisk person (organansvar) og arbeidsgiveransvar da det er mer hensiktsmessig i denne sammenheng. Det er vilkårene for at individer, juridiske personer og staten kan holdes erstatningsrettslig ansvarlig som dermed vurderes. I forhold til de enkelte ansvarsgrunnlagene, redegjøres det for minstekravene etter de internasjonale konvensjonene, hvorefter ansvarsgrunnlag etter gjeldende norsk rett og etter det nye lovforslaget vurderes. Det foreligger lite rettspraksis, derfor anvendes eksempler for å konkretisere analysen. Eksemplene som presenteres i kapittel 3, benyttes senere i kapittel 4 og 5 for å illustrere årsakssammenheng og tap.

3.1 Personlig skyldansvar

Utgangspunkt i norsk rett er at den som har voldt skade på en annens helbred, gods eller ære må betale erstatning hvis han ikke har opptrådt så aktsomt og forsvarlig som det er grunn til å kreve.²⁴ Forårsaker et individ tap ved en korrupsjonshandling, kan individet bli

²² Lødrup (1999) s.109

²³ Begrep brukt av Nygaard (2000) s.170 om den ulovfestede culperegelen

²⁴ Lødrup (1999) s. 122

personlig erstatningsansvarlig for dette tapet. At det inntreer ansvar for de skader man volder ved uforsvarlig atferd, er en regel man finner i de fleste land.

3.1.1 Kravene etter internasjonale konvensjoner

FN-konvensjonens artikkel 35 sier kun at skadelidte kan kreve erstatning fra *”those responsible for that damage”*. Dette sier ikke mye i seg selv, men forarbeidene klargjør meningsinnholdet noe: Et av forslagene under fremforhandlingen, var at skadevolder er ansvarlig når vedkommende har *”committed or authorized the act of corruption, or failed to take reasonable steps to prevent the act of corruption”*.²⁵ I et senere forslag er det kun skadevolder som med forsett har begått eller gitt tillatelse til korrupsjon som er omfattet.²⁶ Både forsettlige og uaktsomme handlinger er således omtalt, men fellesnevneren er at det legges culpabetraktninger til grunn. Det er intet i forarbeidene som tyder på at det kreves objektivt ansvar. For fysiske personer er dermed skyldkrav godt nok for å oppfylle konvensjonens krav.

Av art. 4 i ESK fremgår det at den som har begått eller gitt tillatelse til korrupsjonen eller som har unnlatt å treffe rimelige tiltak for å hindre korrupsjonen, kan saksøkes. Konvensjonens krav er dermed oppfylt hvis en fysisk person har utvist skyld. Art. 5 omhandler arbeidsgiveransvaret for staten i forhold til korrupsjonshandlinger, men bestemmelsen står ikke i veien for at den skadelidte kan rette erstatningskrav direkte mot den enkelte tjenestemann. Dette fastslås eksplisitt i *”explanatory report”* punkt 50. Tolkningen av ordlyden i art. 5 taler for at det ikke skal gjelde et annet ansvarsgrunnlag, eksempelvis objektivt ansvar, for staten og dens tjenestemenn enn det som er fastslått i art. 4. For offentlige tjenestemenn er dermed skyldkrav tilstrekkelig for å oppfylle konvensjonens krav.

²⁵ A/AC.261/3 artikkel 45

²⁶ A/AC.261/3/Rev.1/Add.1 artikkel 45 (2)

3.1.2 Gjeldende norsk rett

I det følgende gjennomgås hvordan personlig skyldansvar i forhold til korrupsjon er regulert i gjeldende norsk rett. Det foreligger lite rettspraksis på området, derfor trekkes fortrinnsvis straffedommer inn for å belyse rettstilstanden. Praktiske eksempler benyttes også for å illustrere hvorvidt skadelidte kan oppnå erstatning etter gjeldende rett.

Per i dag inneholder ikke norsk lovgivning noen spesifikk hjemmel for erstatning for skade voldt ved korrupsjon. Lovgivningen innenfor erstatningsretten er fragmentarisk. Sentrale rettsregler følger av sedvane, noe som medfører at fastleggingen av innholdet i reglene er mindre klart enn når en kan holde seg til positiv lovgivning. Per i dag følger derfor det personlige ansvarsgrunnlaget av den gjeldende ulovfestede culperegelen i norsk rett.

Opptrer en person uaktsomt, blir vedkommende erstatningspliktig overfor skadelidte for det tap som er påført denne. Culpavurderingen baseres på rettspraksis, sedvane, alminnelig rettsoppfatning, rettspolitiske innslag og reelle hensyn. Imidlertid reiser culpavurderingen enkelte særegne problemstillinger i forbindelse med korrupsjon. Dette kommer jeg tilbake til straks nedenfor. I forbindelse med skade voldt under arbeid, er utgangspunktet at arbeidstaker som ved uaktsomhet volder skade under sitt arbeid, *selv* er ansvarlig overfor skadelidte, og regressansvarlig overfor arbeidsgiver hvis denne har dekket skadelidtes tap. Det følger av culperegelen og forutsettes i skl. § 2-3 nr. 1 og 2 som omhandler lemping av ansattes ansvar dersom de kreves direkte av skadelidte. I praksis er det sjelden skadelidte gjør gjeldende krav mot arbeidstaker; skadelidte er bedre tjent med å rette kravet mot hans arbeidsgiver som normalt vil ha bedre betalingsevne.

Culpavurderingen ved korrupsjonshandlinger

I erstatningsretten behandles tradisjonelt de typiske integritetskrenkelser, det vil si skade på person eller ting. Korrupsjon er en økonomisk forbrytelse som kun unntaksvis resulterer i

integritetskrenkelser. De typiske skader korrupsjon forårsaker er formuesskader; skader utenfor integritetskrenkelsenes område. Formuesskade omtales i NOU 1982:19 s. 81:

”Formuesskade er skade som rammer en persons *alminnelige økonomiske stilling*, ikke hans kroppslige integritet eller fysiske gjenstander som han eier”. [mine uthevninger].

Det typiske er videre at de er voldt ved forsett, til forskjell fra integritetskrenkelsene som oftest voldes ved uaktsomhet. En skade er voldt forsettlig hvis skadevolder var seg bevisst eller må ha innsett at skaden med stor sannsynlighet ville inntre som følge av hans handling og likevel valgte å gjennomføre handlingen.²⁷ Når det gjelder korrupsjonshandlinger, er beslutninger som regel truffet med kunnskap om de relevante momenter som eventuelt vil pådra erstatningsansvar. Det blir derfor lite treffende å knytte ansvaret til den tradisjonelle culpavurderingen som har sitt grunnlag i person- og tingskadene. Momenter i den tradisjonelle culpavurderingen kan være: Om skadevolder har overtrådt en norm gitt ved lov eller forskrift, handlingens skadeevne, risiko for skader med stort omfang, skadevolders handlingsalternativ, forebyggende tiltak og tidsmomentet. Som påpekt av Erling Hjelmeng hersker det i norsk rett betydelig usikkerhet i forhold til formuesskader om overførbarheten av prinsipper fra integritetskrenkelsenes område, og i det hele tatt disse skadeformenes erstatningsrettslige stilling.²⁸ Selv om de tradisjonelle kriteriene i culpavurderingen er beregnet for integritetskrenkelser, kan sannsynligvis enkelte momenter benyttes ved korrupsjonshandlinger dersom de i den konkrete situasjonen er relevante. Men mye taler for at man heller bør stille spørsmålet om handlingen var rettsstridig eller ikke. Det vil gi en klarere problemstilling: Er handlingen rettsstridig, taler det for at det foreligger culpaansvar. Men som påpekt i forarbeidene til skadeerstatningsloven:

”Ikke enhver skade som kan tilskrives en feil eller forsømmelse, vil pådra skadevolderen eller hans arbeidsgiver erstatningsansvar. Det er selvsagt vilkår for

²⁷ Lødrup (1999) s.123

²⁸ Hjelmeng (2007) s. 1

ansvar at den atferd som bevirker skade, er rettsstridig. Om det kan påvises at atferden er rettsstridig i forhold til en eller annen interesse, er imidlertid ikke dette i seg selv tilstrekkelig til at skadelidte får krav på erstatning. Forutsetningen er at den skadevoldende atferd må anses rettsstridig *i forhold til skadelidte.*²⁹ [mine uthevninger].

Et gode kan med andre ord være beskyttet ved straff eller mulighet for rettslige forbud, uten at det dermed er gitt at det også er vernet gjennom erstatningsreglene. At et gode prinsipielt sett nyter erstatningsrettslig vern kan heller ikke i seg selv begrunne erstatningsansvar i den konkrete situasjonen. Spørsmålet er om måten skaden er tilføyd på under de konkrete omstendighetene, er rettsstridig og erstatningsbetingende, og om handlingen i det konkrete tilfellet er rettsstridig i forhold til skadelidte.³⁰ Spørsmålene må avgjøres ut fra normene som rettsordenen oppstiller på det aktuelle livsområdet.

I forhold til revisors erstatningsansvar, har Hjelmeng oppstilt tre kategorier av normer: De kan følge av lov eller forskrift, avtale, eller oppstilles på ulovfestet grunnlag, det vil si ut fra sedvane eller reelle hensyn. Kategoriene er *ikke gjensidig utelukkende* men vil kunne supplere eller utfylle hverandre i den enkelte situasjon.³¹ Når det gjelder skrevne normer, er det avgjørende om normen er ment å beskytte skadelidte. Dette må vurderes ut fra normens formål, ordlyd og reelle hensyn. Dersom den ikke gjør det, vil den heller ikke være relevant i culpavurderingen, og kan heller ikke begrunne erstatningsansvar. Oppstilles erstatningsrettslig vern på ulovfestet grunnlag, eksempelvis culpaansvaret, vil det i stor utstrekning være sammenfall mellom de betraktninger som leder til at handlingen eller unnlåtelsen anses som uaktsomme og de betraktninger som etablerer den skadede interesse som erstatningsmessig beskyttet.³² ”God skikk normer” innenfor bransjen vil ha betydning ved vurderingen. De forskjellige skadesituasjonene som oppstår ved korrupsjon,

²⁹ Ot.prp.nr. 48 (1965-66) s. 42-43

³⁰ Hjelmeng (2007) s. 33

³¹ Ibid. s.34

³² Ibid. s.39

medfører at culpavurderingen vil inneholde ulike vurderinger som inkluderer ulike momenter. Det kan være vanskelig å skille mellom vurderingen av ansvarsgrunnlaget og årsakssammenhengen, da flere momenter ved årsakssammenhengsvurderingen også vil ha relevans for vurderingen av ansvarsgrunnlaget. Disse momentene kan være nærhet, potensielt omfang, risikobetraktninger og grad av skyld.

Forøvrig vil de andre erstatningsvilkårene – årsakssammenheng og tap (kapittel 4 og 5) - i det vesentlige være felles for de problemer som reiser seg på integritetskrenkelsesområdet, her trengs ingen spesiell vurdering for ikke-integritetskrenkelser.

For å illustrere culpavurderingen i forbindelse med skade voldt ved korrupsjon, vises det til et eksempel som involverer korrupsjon mellom en person og en ansatt i kommunen. Spørsmålet er om det kan pålegges personlig skyldansvar:

A er byggsaksbehandler i kommunen og bestikkes (stor sum penger) av B for å gjennomføre et vedtak som gir B en fordel, nemlig tillatelse til å bygge ut båthuset i strandsonen i strid med reguleringsplanen. Utbyggingen innebærer å bygge på 2 etasjer på båthuset, noe som medfører at Bs nabo C mister utsikten og lider økonomisk tap i form av en verdireduksjon på sin eiendom. Kan C søke erstatning fra B og/eller A?

Kan B holdes personlig erstatningsansvarlig?

Skadevolder er B som bestakk A. Skadelidte er C som har lidt et økonomisk tap i form av verdireduksjon av eiendommen sin. Handlingen som begås, at B bestikker A, er eksplisitt forbudt ved lov; B har gitt en offentlig ansatt en utilbørlig fordel i anledning hans stilling, jfr. strl. § 276 a nr. 1. Handlingen er dermed rettsstridig. Men er handlingen rettsstridig ovenfor C? Er Cs eiendom en erstatningsrettslig vernet interesse etter strl. § 276 a? Bestemmelsen er til for å forby slike handlinger B utførte. Her må flere momenter vurderes; handlingen er begått forsettlig, og B må ha vært seg bevisst at C ville miste utsikten dersom båthuset ble utbygget. Det er videre en betydelig nærhet mellom As handling og Cs tap. Paralleller kan også dras fra grannelova av 1961 hvor naboer skal

beskyttes mot tiltak som er *urimelige* eller *uturvande* på sin eiendom. Etter § 9 kan man kreve erstatning for økonomisk tap. Det tas ikke stilling til om C kan kreve erstatning med grunnlag i grannelova § 9. At naboer skal beskyttes mot sjenerende virksomhet, taler i favør av at naboen er erstatningsansvarlig dersom normen brytes. Reelle hensyn, som at enkeltindivider ikke skal kunne ”kjøpe” seg offentlige tjenester på bekostning av andre, taler for at B skal holdes erstatningsrettslig ansvarlig for et tap påført naboen. B var den aktive part som igangsatte den rettsstridige handlingen. B anses derfor nærmest til å bære risikoen for skadefølger av handlingen. Det fremstår som rimelig klart at B kan holdes personlig ansvarlig basert på culpaansvaret.

Kan A holdes personlig ansvarlig?

C kan også velge å søke erstatning fra A, den ansatte i kommunen som tok i mot bestikkelsen og ga tillatelsen. A handlet rettsstridig i det A tok i mot bestikkelsen i kraft av å være offentlig tjenestemann jfr. strl. § 276 a. I en straffesak fra 1986 ble en tidligere kommunalråd dømt blant annet for å ha krevd bestikkelse. Vedkommende hadde forsøkt å forlede de fornærmede til å betale seg 50 000 kr under uriktig foregivende av å ha lagt ut beløpet til folkevalgte politikere for å oppnå en gunstigere behandling av de fornærmedes søknad om skjenkebevilling. I dommen poengteres følgende;

”Det må reageres med strenghet overfor lovbrudd av denne art. Dette tilsies både av hensynet til den *tillit publikum må ha til den offentlige forvaltning* og til sine *folkevalgte politikere*, og av hensynet til *renslighet i den politiske virksomhet*.”³³
[mine uthevninger].

Dommen illustrerer at korrupsjon i det offentlige anses særlig graverende, da det svekker tilliten til staten. I eksempelet har A forsettlig begått en rettsstridig handling. At offentlige tjenestemenn ikke skal la seg bestikke, er begrunnet blant annet i hensynet til rettferdig myndighetsutøvelse samt tilliten til staten. Hensikten bak strl. § 276 a er å forhindre at

³³ Rt. 1986 s.1013 (s.1016)

individer skal kunne ”kjøpe seg” slike vedtak som i eksempelet. Bestemmelsen må sies å verne Cs interesse, da bestemmelsen er oppstilt for å forhindre slike skader. A kan derfor holdes personlig ansvarlig på culpagrunnlag.

Da både A og B anses som skadevoldere kan de holdes solidarisk ansvarlige for tapet etter skl. § 5-3 nr. 1. C kan velge hvem det skal kreves erstatning fra.

Også det offentlige kan påføres tap ved at en offentlig tjenestemann begår korrupsjonshandlinger. Kan det offentlige som skadelidt kreve erstatning fra egen tjenestemann ved at denne holdes personlig ansvarlig for det offentliges tap på culpagrunnlag?

Har en offentlig ansatt tatt imot bestikklser³⁴ fra leverandører for å tildele dem kontrakter, kan det offentlige ha lidt et økonomisk tap, samt tap av omdømme. Også leverandørens konkurrenter kan anses som skadelidte, men det drøftes under punkt 3.2.2. Ved bruk av returprovisjon er det kun den offentlige tjenestemannen som berikes, ikke det offentlige.

Som ved drøftelsen i eksempelet ovenfor, fastslås det at den offentlige tjenestemannen forsettlig har brutt en norm gitt ved lov, jf. strl. § 276 a. Tjenestemannen har ved handlingen også brutt interne regler, misbrukt sin stilling og brutt tilliten til arbeidsgiver. Handlingen er rettsstridig, men er tapet staten har lidt erstatningsrettslig vernet etter strl. § 276 a? Bestemmelsen er til for å forhindre slike handlinger som tjenestemannen har begått. Vedkommende har begått en straffbar handling mot staten, brutt interne retningslinjer, samt utsatt staten for stor sannsynlighet for potensielt tap og tap av omdømme. Det fremstår som klart at den offentlige tjenestemannen kan holdes personlig ansvarlig på culpagrunnlag for det tap vedkommende har påført det offentlige.

³⁴ Kalles kickbacks/returprovisjon

I en dom fra Oslo Tingsrett ble en tidligere eiendomssjef ved Ullevål Universitetssykehus (UUS) dømt til fengsel for korrupsjon. Vedkommende mottok utilbørlige fordeler til en verdi av kr 200 000 fra representanter for ulike foretak som var tilbydere av tjenester til UUS. Vedkommende mottok fordelene i anledning av at han som eiendomssjef var sentral premissgiver og/eller beslutningstaker ved tildeling av oppdrag ved UUS. Det ble ikke ført bevis for at UUS hadde lidd økonomisk tap, da foretakene som fikk oppdragene uansett hadde de billigste tilbudene. Men det ble fastslått av domstolen at UUS risikerte tapt omdømme, noe som ansås som et straffskjerpene moment for skadevolder. I Rt. 1994 s.1097 hvor en bankansatt hadde mottatt bestikklser for å innvilge lån, ble det påpekt at tap av tillit i markedet indirekte vil kunne få skadelige økonomiske konsekvenser.

At skadelidte kan lide omdømmetap påpekes også i en høyesterettsdom hvor en ansatt i Statoil ble dømt til ubetinget fengsel for uberettiget å ha videreformidlet bedriftsinterne opplysninger og mottatt bestikklser fra en leverandør med til sammen 630 000 kr. Høyesterett siterte byretten;

”Den uberettigede formidling har utsatt Statoil for risiko for *økonomisk tap* og *tap av goodwill og tillit*, og *tap* for Statoils andre *kontraktspartnere*. Dette har skadet Statoil *økonomisk og kontraktsrettslig*, og med hensyn til *goodwill*.”³⁵ [mine uthevninger].

Det ble imidlertid lagt til grunn at Statoil ikke hadde lidd noe direkte tallfestet økonomisk tap. Men hadde handlingen medført økonomisk tap for Statoil ville det vært straffskjerpene for skadevolder.

Straffedommene behandler ikke erstatning, men de viser tydelig at de ansattes handlinger har skadet arbeidsgiver (staten/virksomheten), både økonomisk og/eller omdømmemessig.

³⁵ Rt. 1996 s. 57

I en dom fra Borgarting,³⁶ ble en innkjøpsleder i UNICEF dømt for grov korrupsjon ved å ha mottatt 5,2 millioner kr fra leverandører for å påvirke innkjøpsprosessene slik at disse ble favorisert. Vedkommende ble dømt til å betale erstatning til UNICEF med 11,5 millioner kroner for det tap UNICEF hadde lidd fordi innkjøpslederen ikke hadde valgt de billigste tilbudene. I dommen sies det ikke noe om skyldgrunnlaget for erstatningen. Det ble påpekt at de interne kontrollrutinene i UNICEF ikke var tilfredsstillende, og at dette var en medvirkende årsak til at innkjøpssjefens virksomhet ikke ble avdekket tidligere og derfor fikk et så stor omfang. Men forholdet ble ikke ansett formildende for innkjøpssjefen, fordi vedkommende hadde en betrodd stilling og utnyttet arbeidsgiverens manglende kontrollrutiner til å skaffe seg selv økonomisk vinning.

I en dom fra Oslo Tingsrett ble en tidligere eiendomssjef i Undervisningsbygg, et kommunalt foretak, dømt til 7 års fengsel og erstatning til Undervisningsbygg på grunn av korrupsjon, utroskap og dokumentforfalskning. Eiendomssjefen hadde mottatt 6 millioner kroner i bestikklser fra leverandører som fikk tildelt oppdrag, i tillegg til at eiendomssjefen hadde underslått 90 millioner kroner fra Undervisningsbygg mens vedkommende jobbet der.

Begge straffedommene inneholder borgerlige rettskrav. I sistnevnte dom sies det om ansvarsgrunnlaget for erstatningen:

”når det gjelder spørsmålet om ansvarsgrunnlag, er det *et alminnelig culpa-ansvar* som gjelder.”³⁷ [mine uthevninger].

Det som fremgår av dommene, er at den ansatte kan ha utnyttet mangel på interne rutiner for å berike seg selv og påføre det offentlige/virksomheten økonomisk tap. I undervisningsbygg-dommen påpekes at eiendomssjefen hadde for vide fullmakter, at det manglet kontroll på utbetalinger, samt at undervisningsbygg ikke hadde fulgt opp

³⁶ LB-2002-1332

³⁷ Saksnr. 07-029790MED-OTIR/08 s.63

bekymringsmeldinger fra varslere vedrørende eiendomssjefens virksomhet. Men mangelfulle rutiner og kontroll hos arbeidsgiver ble ikke ansett formildende for skadevolder, da skadevolder var initiativtaker til korrupsjonshandlingene - som representerte grove tillitsbrudd overfor skadevolders arbeidsgiver.³⁸

I erstatningsretten er utgangspunktet at skadevolder selv holdes ansvarlig for skaden. Staten kan derfor gå til sak mot sin egen tjenestemann dersom den har lidt tap som følge av dennes handlinger. Imidlertid kan skadelidtes medvirkning resultere i reduksjon eller bortfall av erstatningen jf. skl. § 5-1. Bestemmelsen inneholder 3 alternative ansvarsgrunnlag for skadelidte: skadelidtes egen skyld etter nr. 1, manglende trykkestiltak på skadelidtes side etter nr. 2, eller medvirkningsansvar på objektivt grunnlag etter nr. 3. I straffedommene ble ikke fornærmedes medvirkning ansett formildende, men i en sivilrettslig erstatningssak hvor staten/virksomheten gjennom slik *mangel på rutiner, kontroll og oppfølging* har medvirket til skaden, kan det kanskje lettere medføre redusert erstatning eller i ytterste konsekvens, skyldansvar for arbeidsgiver ovenfor en tredjeperson. Slik kan dommerne legge press på staten/virksomheten til å innføre bedre anti-korrupsjonstiltak.

Det praktiske problemet ved personlig ansvar kan være at skadevolder ikke har midler til å dekke erstatningen. Den generelle lempingsregelen i skl. § 5-2 kommer skadevolder til gode.³⁹ Ansvar kan lempes;

”under hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, *skyldforhold* og forholdene ellers finner at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige. Det samme gjelder når det i *særlige tilfelle* er rimelig at den *skadelidte helt eller delvis bærer skaden.*” [min uthevning].

³⁸ Ibid. s. 51

³⁹ Lødrup (1999) s. 381

Personer som holdes ansvarlig for tap voldt ved korrupsjon, kan risikere å bli møtt av store krav. Men som påpekt i undervisningsbygg-dommen;

”Det er ikke noe til hinder for å anvende lemping i forhold til erstatning som følge av straffbart forhold, men henvisningen til den ansvarliges ”skyldforhold” vil gjerne tale mot lemping, når skadevolder har handlet forsettlig.”

Korrupsjon begås fortrinnsvis forsettlig, og lemping anvendes generelt kun i unntakstilfeller. Det tilsier at lemping av ansvaret for korrupsjonshandlinger kan blir mindre aktuelt.

3.1.3 Det nye lovforslaget

Den 12. oktober 2005 sendte justisdepartementet et lovforslag på høring som innebar en ny § 1-6 i skl. Bestemmelsen ble gitt for å sikre gjennomføringen av ESK i norsk rett. § 1-6 innebar et rent objektivt arbeidsgiveransvar for ansattes korrupsjonshandlinger. Forslaget møtte stor motstand blant enkelte høringsinstanser, så da regjeringen den 29. juni 2007 fremla proposisjonen, var bestemmelsen modifisert. Det ble avgitt innstilling til Stortinget 20. november 2007, hvor utenriksdepartementet støttet justisdepartementets tilråding om å ratifisere ESK. Stortinget samtykket til ratifiseringen.⁴⁰

§ 1-6 er nå utformet slik:

”1. Den som har lidt skade som følge av korrupsjon, kan kreve erstatning fra den som med forsett eller uaktsomhet svarer for korrupsjonen eller for medvirkning til korrupsjonen. Erstatning kan også kreves fra den ansvarliges arbeidsgiver hvis korrupsjonen er skjedd i tilknytning til utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, med mindre denne påviser at det er truffet alle rimelige forholdsregler

⁴⁰ St.prp.nr.86 (2006-2007)

for å unngå korrupsjon og ansvar heller ikke vil være rimelig etter en samlet vurdering av omstandighetene i saken. Lovens § 2-1 nr. 2 og nr. 3, § 2-2 og § 2-3 gjelder tilsvarende.

2. erstatning skal dekke den skadelidtes økonomiske tap, jf. kapittel 3 og 4.

3. Med korrupsjon menes atferd som nevnt i straffeloven §§ 276 a og 276 c. Dette gjelder uten hensyn til om noen er straffskyldig. Hører den ansvarlige eller dennes arbeidsgiver hjemme i Norge, gjelder ansvaret også om korrupsjonen skjer i utlandet eller skaden oppstår i utlandet.”

Her gis en spesifikk hjemmel for erstatningsansvar ved skade voldt ved korrupsjon. Skadelidte kan kreve skadevolder direkte etter 1. punktum, eller dersom korrupsjonen er begått i utføring av arbeid eller verv, av skadevolders arbeidsgiver etter 2. punktum. Lovforslaget er modifisert i forhold til det opprinnelige forslaget, ved at arbeidsgiver kan bli fri ansvar dersom vedkommende påviser at ”*det er truffet alle rimelige forholdsregler for å unngå korrupsjon, og ansvar heller ikke vil være rimelig etter en samlet vurdering av omstandighetene i saken*”. I 3. punkt vises det til hvilke handlinger som utgjør korrupsjon, og det fastslås at korrupsjon begått i utlandet omfattes av bestemmelsen. Det er kun punkt 1 og 3 som behandles i dette kapitlet. Økonomisk tap etter 2. punktum behandles i kapittel 5.

Når det gjelder personlig skyldansvar, kan skadelidte kreve erstatning fra den som ”med forsett eller uaktsomhet” svarer for korrupsjonen eller medvirkningen til denne. Dersom den ansattes arbeidsgiver er den skadelidte som følge av korrupsjon, kan arbeidsgiver kreve erstatning fra sin arbeidstaker etter § 1-6 nr. 1 første punktum. En skadelidt tredjeperson kan også kreve erstatning fra den ansvarlige etter samme punktum. Her kodifiseres det som tidligere bare var hjemlet i culpaansvaret.

3.2 Skyldansvar for juridisk person; organansvar

Kan juridiske personer som stat, kommune, aksjeselskap mv. holdes personlig ansvarlig på skyldgrunnlag? Kan med andre ord visse personer som står øverst i ledelsen identifiseres med den juridiske person, slik at feil og forsømmelser begått av dem regnes som begått av den juridiske person selv? I norsk rett kan de det; den juridiske person kan holdes ansvarlig på grunnlag av organansvar.⁴¹ Juridiske personer kan følgelig pådra seg ansvar på to grunnlag; arbeidsgiveransvar og organansvar. Hadde det ikke vært for organansvaret, ville det oppstå en ubegrunnet forskjell i forhold til ansvar avhengig av virksomhetens organisasjonsform.

3.2.1 Kravene etter internasjonale konvensjoner

FN-konvensjonens artikkel 35 sier kun at skadelidte kan kreve erstatning fra *those responsible for that damage*. I forarbeidene til konvensjonen fremgår det imidlertid at skadevolder kan være både individer, stater og juridiske personer. Dette sammenhold med det som ble sagt i punkt 3.1.1 om at ansvaret synes å bygge på culpabetraktninger jf. *committed or authorized the act of corruption, or failed to take reasonable steps to prevent the act of corruption*, taler for at også juridiske personer kan holdes personlig ansvarlige for skade voldt ved korrupsjon dersom de har handlet uforsvarlig. Men art. 35 har en generell ordlyd, og kan ikke sies å kreve organansvar i nasjonal rett.

Av art. 4 i ESK fremgår det at den som har begått eller gitt tillatelse til korrupsjonen eller som har unnlatt å treffe rimelige tiltak for å hindre korrupsjonen, kan saksøkes. Dermed kan foretak hvis de ikke klarer å organisere virksomheten sin på en passende måte eller ikke utøver tilstrekkelig kontroll over sine ansatte, holdes personlig ansvarlige basert på culpabetraktninger.⁴² Har nasjonal rett arbeidsgiveransvar, er det trolig nok for å oppfylle

⁴¹ Lødrup (1999) s. 179

⁴² Explanatory Report pk. 42.

konvensjonens krav. Krav om organansvar fremgår ikke spesifikt av bestemmelsen. Art. 5 omhandler ansvaret for staten i forhold til korrupsjonshandlinger. Av bestemmelsen fremgår det bare at staten skal fastsette ”*appropriate procedures*” for at skadelidte skal kunne få erstatning fra staten. Ut fra en tolkning av ordlyden fremgår det ikke at det skal gjelde et annet ansvarsgrunnlag for staten enn det som er fastslått i art. 4. Staten kan holdes ansvarlig basert på culpabetraktninger. Bestemmelsen åpner for organansvar, men krever mer, nemlig arbeidsgiveransvar og personlig skyldansvar.

3.2.2 Gjeldende norsk rett

Visse personer som står øverst i ledelsen i en virksomhet regnes for å handle i egenskap av den juridiske personen, og er ikke å anse som arbeidstakere i så henseende. Feil og forsømmelser av dem regnes som begått av foretaket selv.⁴³

Det er fortrinnsvis den juridiske persons øverste styringsorgan som identifiseres med den juridiske person. Problemet blir hvor langt ned i styringshierarkiet en kan gå i en slik identifikasjon. Når det gjelder skyldspørsmålet, kan det være aktuelt å se under ett feil som er gjort av flere slike personer. Grov uaktsomhet fra ”de på gulvet” som for eksempel handlet i strid med klare instruksjoner og retningslinjer for bedriften, vil ikke utløse organansvar, med mindre disse har fått delegert viktige sikkerhetsoppgaver. I tvilstilfellene må det gås nærmere inn på spørsmålet om personens gjøremål eller funksjon er slik at vedkommende i den aktuelle relasjonen må identifiseres med selskapet eller organisasjonen. Hovedpoenget er at hvis man sitter igjen med et bestemt inntrykk av at det er selve organiseringen av bedriften som har sviktet, er det naturlig å kalle det et organansvar.⁴⁴

⁴³ Lødrup (1999) s. 179

⁴⁴ Torall (2002)

Når det gjelder kommuner, hevder Nygaard at i alle fall kommunestyret og formannskapet regnes for kommunen personlig. Dessuten ordføreren når han handler som ordfører i relasjon til skadelidte.⁴⁵

I eksempelet med byggsaksbehandler A som tar i mot bestikklser, kan det spørres om kommunen kan holdes ansvarlig for As handlinger på grunnlag av organansvar. Det er tvilsomt, i og med at A er byggsaksbehandler, og for langt nede i ”hierarkiet” til å representere kommunen ved sine handlinger.

Når det gjelder aksjeselskap og allmennaksjeselskap, er det vanlig at generalforsamlingen og styret representerer aksjeselskapet personlig. Sannsynligvis vil også den daglige leder av selskapet og kanskje visse andre av de øverste lederne identifiseres med den juridiske person. I en sivil erstatningssak fra 1997 om erstatning og oppreisning fra en oppsagt arbeidstaker, ble det fastslått at aksjeselskapet hadde organansvar etter § skl. §3-6 for administrerende direktørs handlinger, styret, og styreformannens handlinger. Også avdelingssjefer som handler på vegne av selskapet kan regnes for selskapet personlig i visse tilfeller.⁴⁶

For skadelidte er det mindre viktig om selskapet *selv* holdes ansvarlig eller om ansvaret følger av arbeidsgiveransvaret. Men organansvaret får betydning hvor det kreves forsett eller grov uaktsomhet, da arbeidsgiveransvaret *i utgangspunktet* ikke omfatter slike tilfeller. Skl. § 3-6 om oppreisning er et slikt eksempel. Størst betydning får organansvaret for skadelidte i forhold til lemping: Sannsynligvis vil lemping av ansvaret vurderes strengere når selskapet selv volder skaden, enn hvor skadevolder er en ansatt.⁴⁷

I det følgende drøftes organansvaret ved (horisontale) erstatningskrav, altså mellom konkurrerende selskaper i forbindelse med korrupsjon i en offentlig anbudskonkurranse.

⁴⁵ Nygaard (2000) s. 235.

⁴⁶ Rt. 1997 s. 58 (s.65)

⁴⁷ Lødrup (2005) s.155

Offentlige anbudskonkurranser er spesielt utsatt for korrupsjon, da det som regel dreier seg om tildeling av verdifulle oppdrag. FN-konvensjonen mot korrupsjon har en egen bestemmelse om offentlige anbudskonkurranser i art. 9, som setter krav til nasjonal rett om å forhindre korrupsjon i anbudskonkurranser, samt krav til et effektivt sanksjonssystem dersom reglene i anbudskonkurransen brytes. I norsk rett har vi *lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999* nr. 69 som regulerer tildelingen av offentlige oppdrag. Etter denne loven har anbudskonkurrenter krav på erstatning fra staten dersom staten har brutt anskaffelsesreglene, jf. lovens § 10. Horisontale erstatningskrav mellom selskaper faller utenfor lovens virkeområde.

Nylig påpekte Kai Krüger i en artikkel, at det nærmeste man i Norge kommer rettsgrunnlag for horisontale krav mellom selskaper

“...is found in competition and marketing law on “horizontal” commercial torts, infringing rules on contra-competitive collusion, abuse of market power or breach of commercial code of conduct standards, such as the 1972 Marketing Act section 1 (prohibition against acts which infringe commercial fair play “god forretningsskikk”). The prospects of such claims are still somewhat unsettled under Norwegian law.”⁴⁸

Horisontale erstatningskrav har per i dag vært basert på markedsføringslovens generalklausul § 1 om ”god forretningsskikk”. Markedsføringsloven trekker opp normer for tillatelig konkurranse mellom næringsdrivende, og brudd på disse normene kan medføre erstatningsplikt.⁴⁹ Det foreligger ingen dommer hvor bruddet på mfl. § 1 innebærer korrupsjon, men det foreligger flere dommer som illustrerer slike horisontale erstatningskrav, eksempelvis Cirrus-dommen.⁵⁰ Cirrus ble tilkjent erstatning fra et annet selskap på grunnlag av dette selskapets brudd på blant annet markedsføringsloven § 1.

⁴⁸ Krüger (2007)

⁴⁹ Det påpekes i innstilling fra Konkurranselovkomiteen 12. februar 1960 s. 84. Erstatningsansvaret kan hjemles direkte i mfl. § 1.

⁵⁰ Rt. 1997 s. 199

Konkurrenten hadde utnyttet teknologi utviklet av Cirrus, noe dommerne mente stred mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom. At konkurrenter bestikker for å sikre seg oppdrag kan ikke sies å være i overensstemmelse med god forretningsskikk. Om det pådrar dem erstatningsansvar etter mfl. § 1 er uavklart, så for å illustrere horisontale erstatningskrav mellom konkurrenter i en anbudskonkurranse baseres ansvaret i det følgende eksempelet i organansvaret:

Det norske selskapet A bestikker myndighetene i land X for å sikre seg et stort oppdrag i en anbudskonkurranse. Kan selskap B som også deltok i anbudskonkurransen, men som ikke fikk oppdraget på grunn av selskap As bestikkelser, kreve erstatning fra det norske selskapet på grunnlag av organansvar? Selskap A er skadevolder og selskap B skadelidte.

Selskap A er underlagt norsk lov, dermed er det forbudt å bestikke utenlandske offentlige tjenestemenn jf. strl. § 276 a, i tillegg forutsettes det at de har interne anti-korrupsjonsretningslinjer. Selskap A har forsettlig begått en etter norsk rett rettsstridig handling, samtidig som de har brutt egne interne retningslinjer. Hensikten bak de interne retningslinjene og straffebestemmelsen er preventiv, ved at de skal forhindre bruk av bestikkelser som kan medføre ødeleggelse av økonomien og den frie konkurranse jf. forarbeidene til § 276 a og c⁵¹. Brudd på normene må kunne medføre erstatningsansvar hvor en konkurrent har mistet oppdraget som følge av korrupsjon. Det vil si at selskap B som mistet kontrakten, er en erstatningsrettslig vernet interesse i forhold til disse normene.

For å fastslå om selskap A kan holdes ansvarlig på grunnlag av organansvar, må det avklares hvem som handlet på vegne av selskapet da bestikkelsene ble gitt myndighetene. Det dreier seg om en stor kontrakt i utlandet, og sannsynligheten for at ledelsen var involvert i avtaleinngåelsen er stor. Ledelsen har da ansvaret for at alt går riktig for seg. Dersom ledere lenger nede i systemet var involvert, kan det spørres om de har fått delegert viktige oppgaver, eller om det foreligger en svikt i selve organiseringen av selskapet.

⁵¹ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) pkt. 2.1.1

Momenter som interne rutiner, kontroller og oppfølging må vektlegges. Det legges til grunn at ledelsen deltok i avtaleinngåelsen, og dermed er selskapet erstatningsansvarlig etter organansvaret. Det kan komme skadelidte til gode, ved at sjansen for lemping er mindre enn hvis ansvaret fulgte av arbeidsgiveransvaret. Her holdes *selve selskapet* ansvarlig, i motsetning til arbeidsgiveransvaret som bygger på ansvar for en/flere ansattes skadevoldende handlinger.

Hadde anbudskonkurransen foregått i Norge, kunne selskap B søkt erstatning fra staten etter offanskl. De samme hensyn som begrunner slike erstatningskrav gjør seg gjeldende i erstatningskrav mellom konkurrenter: Det dreier seg om et selskap som har mistet ett oppdrag som følge av korrupsjon, noe som innebærer brudd på sentrale og grunnleggende anbudsrettslige prinsipper. I stedet for en skadevolder, er det to: myndighetene som tok imot bestikkelsen og konkurrenten som bestakk. At konkurrenten er skadevolder på lik linje med myndighetene, kan begrunne adgangen til å søke erstatning fra denne.

Foregår anbudskonkurransen i utlandet, blir spørsmålet om det norske selskapet kan holdes ansvarlig overfor en utenlandsk konkurrent. Hovedproblemet her er internasjonal privatrett: I erstatningsrettslig sammenheng gjelder den ulovfestede hovedregelen om norsk retts anvendelse i utlandet. Det avgjørende er om Norge kan anses som handlingsstedet, i så fall gjelder norsk rett. Foretas handlingen i et annet land, vil etter hovedregelen dette andre landets rettstilstand være avgjørende for om handlingen er ulovlig, om den medfører ansvar, og for eventuell utmåling av erstatning. Oppstår skadevirkningen i et annet land enn landet for handlingsstedet, må det vurderes om virkningsstedets rett kan legges til grunn.⁵² Spørsmålet er ikke sikkert avklart i gjeldende rett. Det er tvilsomt om et slikt krav godtas av en norsk domstol. Det nye lovforslaget kan endre rettstilstanden på dette punkt, jf. punkt 3.2.5.

⁵² Lundgaard (2000) s. 265.

Problemstillingen med norske selskapers bruk av konsulenter/mellommenn ved inngåelse av kontrakter med utenlandske myndigheter er aktuell i ovennevnte eksempel. Konsulenten kan være en person som reelt sett er tilknyttet myndighetene, og som krever ”betaling” for å hjelpe til med avtaleinngåelsen. ”Betalingen” er i realiteten en skjult bestikkelse for å sikre selskapet oppdraget. Her må det norske selskapets kunnskap om konsulenten vurderes, og trolig vil det stilles relativt høye krav til selskapet. Opererer konsulenten med en postboksadresse og har samme etternavn som statslederen, er ”god tro”-kravet antakelig ikke oppfylt. Problemet er det bevismessige; det blir ofte ord mot ord.

C. R. Yukins⁵³ har kritisert art. 35 i FN-konvensjonen mot korrupsjon, idet den åpner for tredjemannskrav i forbindelse med korrupsjon i anbudskonkurranser. Han påpeker at den nye muligheten for tredjeparter (individer og leverandører) til å søke erstatning er et viktig virkemiddel i kampen mot korrupsjon, men at det på den andre siden kan undergrave andre mål i anbudskonkurransene, slik som effektiv og rasjonell konkurranse.⁵⁴

Et slik problem oppstår når erstatningskravet kommer sent inn i anbudsprosessen. Konkurrenten som mistet oppdraget grunnet korrupsjon, kan forsøke å stoppe oppdraget ved midlertidig forføyning. Hvor det ikke fører frem, kan erstatningskravet komme sent, når konkurrenten alt har ferdigprosjektert oppdraget og har begynt å arbeide, ansette arbeidere, skaffet materialer etc. Erstatningskravet vil da koste mye tid og penger, og eventuelt medføre at selskapet må avslutte oppdraget, hvilket innebærer oppsigelse av arbeidere og bortkastet arbeid. Samfunnsøkonomisk sett er dette lite hensiktsmessig. Spørsmålet blir hvor *tidlig* et erstatningskrav bør fremsettes for at det skal være praktisk gjennomførbart, eller om det mest praktiske er at konkurrenten søker erstatning *etter* at oppdraget er gjennomført.

Det kan også reises tvil om selskapers villighet til å gå til erstatningssak mot en konkurrent. Villigheten beror på flere faktorer, herunder hvilken bransje selskapene opererer i. Er

⁵³ Professor ved the George Washington University Law School, Washington D.C.

⁵⁴ Yukins (2006)

bransjen preget av ”få selskaper som husker godt”, vil frykten for å miste fremtidige samarbeidspartnere og oppdrag medføre at slike søksmål vil sitte langt inne. Enkelte selskaper vil håpe at kontraktstildelingene normaliserer seg over tid; man får oppdrag etter tur. Generelt vil disse momentene kombinert med et erstatningsbetingende forhold som kan være vanskelig å bevise, samt en langvarig prosess (eventuelt i et fremmed land), innebære at selskaper velger å ikke gå til sivilrettslig erstatningssak.

Et aktuelt eksempel av relevans er flyselskapet Norwegian som har varslet erstatningssak mot SAS grunnet SAS sin industrispionasje. Imidlertid er det en ting som utmerker seg i denne bransjen; de er konkurrenter og ikke potensielle samarbeidspartnere. De har dermed intet å tape ved å gå til sak mot hverandre.

Integrety Pact: Alternativt erstatningsgrunnlag

Transparency Internationals (TI) Integrety Pact (IP) danner et alternativt ansvarsgrunnlag for skade voldt ved korrupsjon i anbudskonkurranser. IP's hensikt er å forhindre korrupsjon i offentlige anbudskonkurranser ved at den utgjør en kontrakt mellom det offentlige og anbudskonkurrentene om at ingen skal gi eller ta i mot bestikklser, eller involvere seg i budmanipulering.⁵⁵ Alle involverte parter skal forsikres om at det opereres uten bruk av bestikklser. Slik får man anti-korrupsjonstiltak tidlig inn i prosessen, noe som kan forebygge dyre og tidkrevende etterfølgende erstatningskrav. IP inneholder et uavhengig overvåkningssystem som overser at kontraktens vilkår overholdes. Brytes vilkårene, inneholder kontrakten et eget sanksjonssystem. Sanksjonene er alt fra strafferettslige virkemidler, svartelisting, tap av oppdraget samt erstatningsansvar overfor staten og de andre konkurrentene. Erstatningsansvaret baseres på lokal rett, både i forhold til erstatningsansvaret overfor staten og overfor konkurrentene. I de landene hvor den lokale retten ikke dekker slikt erstatningsansvar, baseres ansvarsgrunnlaget i kontrakten. IP kan dermed utgjøre ett tydeligere ansvarsgrunnlag enn eksempelvis culperegelen.

⁵⁵ Transparency International (2007)

IP har de siste ti årene blitt benyttet ved store prosjekter i 15 land, hovedsakelig i u-land i Latin-Amerika, men også i i-land i Europa og Asia. I Storbritannia jobbes det nå med å integrere IP i forsvarsindustrien.⁵⁶ Det er en bransje med stor forekomst av korrupsjon, noe som har vist seg å stemme også i Norge: De siste årene er det avslørt flere tilfeller av korrupsjon i forbindelse med innkjøp til det norske forsvaret.⁵⁷ Kontrakten har i følge TI vist seg å være et egnet instrument for å forhindre korrupsjon i anbudskonkurranser. Ved at kontrakten åpner for anvendelse av lokal rett, er den et fleksibelt instrument. De eneste sanksjonene som til nå er anvendt, er svartelisting i Italia og Korea.

3.2.3 Sivilrettslige erstatningskrav etter amerikansk rett

Da USA har lang erfaring med føderale og statlige anti-korrupsjonslover, redegjøres det i det følgende for noe amerikansk rett og rettspraksis som omhandler sivilrettslige erstatningskrav i forbindelse med korrupsjon. FCPA som ble nevnt innledningsvis, er den eldste anti-korrupsjonsloven og henviser til Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO) ved bruk av sivile rettsmiddel. Med grunnlag i RICO kan skadelidte søke erstatning for tap voldt ved blant annet korrupsjon. Lovens opprinnelige formål var å bekjempe mafiaen, men den har siden 1980-tallet hovedsakelig blitt brukt for å gi personer/selskaper som lider økonomisk tap på grunn av ”a pattern of criminal activity” muligheten til å søke erstatning via domstolene. Nedenfor gjennomgås de tre hovedvilkårene for erstatning, da de har nær sammenheng og vurderes noe annerledes enn i norsk rett.

§ 1964 (c) i RICO omhandler sivile rettsmiddel:

⁵⁶ Roza (2007)

⁵⁷ Dalseide-utvalget ble oppnevnt for å avdekke om det kunne foreligge korrupsjon eller andre straffbare handlinger i tilknytning til Forsvarets IKT-kontrakter i perioden 1995 til 2005.

”Any person injured in his *business or property* by reason of a violation of *section 1962* of this chapter may sue therefore in any appropriate United States district court and shall recover *threefold the damages he sustains* and the *cost of the suit*, including *a reasonable attorney’s fee.*” [mine uthevninger].

”*Section 1962*” som det henvises til, lister opp de forbudte handlingene, herunder ”*racketeering activity*” som i ”*section 1961*” defineres som blant annet ”*bribery*”. Dermed kan skadelidte søke erstatning for skade voldt ved bestikkelser, dersom bestikkelsene etter ”*section 1962*” utgjør ” a pattern”. Det må følgelig foreligge flere bestikkelser. ”Bribery” defineres ikke i RICO, men RICO kan anvendes dersom ”bribery” er omfattet av statlig eller føderal lov.

I saken Phoenix Bond vs. Bridge 2007⁵⁸ gikk budgiverene ved en auksjon til sak mot en annen budgiver som hadde avgitt falsk forklaring til auksjonarius om at vedkommende ikke samarbeidet med andre om å gi inn bud (dermed ”*mail fraud*” som er omfattet av RICO). Det viste seg at vedkommende samarbeidet med andre om å gi inn bud, og budgiverene som fulgte spillereglene hevdet de som følge av dette hadde lidd økonomisk tap ved flere anledninger fordi de ikke vant auksjonene. Retten konstaterte at dette kvalifiserte som tap. Så lenge skadelidte hadde lidd tap gjorde det ikke noe at de ikke var mottakerne av den falske erklæringen, de hadde likevel krav på erstatning som skadelidt tredjepart.

Denne situasjonen har klare likhetstrekk med horisontale erstatningskrav mellom konkurrenter. Skadelidte måtte bevise at skaden var direkte forårsaket av skadevolders kriminelle handlinger. Dommerne spurte om ”*proximate causation*” hvilket på norsk betegnes som adekvat årsakssammenheng. Momenter som også ble vurdert var; om det var noen som var bedre egnet som saksøker, om det var andre parter innblandet som kunne medføre at tapsutregningen ble for komplisert, og om det ville skapes en risiko for at erstatningen til skadelidte vil gå på bekostning av noen med et bedre krav. Dersom ett eller

⁵⁸ Phoenix Bond & Indemnity co. v. Bridge 477 F. 3d 928, 932 (7th Cir. 2007)

flere spørsmål ble besvart bekræftende, skulle saken avvises. Retten konstaterte at budgiverene var de eneste skadelidte i saken, verken staten eller auksjonarius led økonomisk tap. Under RICO kreves det videre et mønster av kriminelle handlinger. Kravet var oppfylt, da skadevolder flere ganger hadde avgitt falsk erklæring. Saken ble henvist til en underinstans, men retten konstaterte at om kravet ble tatt til etterretning, kunne skadelidte kreve tredobbel erstatning. Saken omhandler ikke korrupsjon, men er likevel relevant da det fremkommer hvordan retten vurderer de ulike momentene. Det finnes flere lignende *statlige* lover som tilkjenner erstatning for blant annet korrupsjon, men sivilrettslig erstatning kan ikke sies å bli brukt i stor grad for å bekjempe korrupsjon i USA.⁵⁹

Korrupsjon kan gi vesentlige skadevirkninger når den foretas slik at skaden oppstår i utlandet, eksempelvis i land med dårlig offentlig, sosialt og rettssikkerhetsmessig sikkerhetsnett for de skadelidte. Nedenfor illustreres problemstillingen ved følgende eksempel:

Et norsk oljeselskap inngår i forhandlinger med myndighetene i et u-land for å få konsesjon til oljeutvinning. Ved hjelp av bestikkelser (stor sum penger) til en sentral myndighetsperson får selskapet endret kontraktsvilkårene slik at de betaler 12 % royalties⁶⁰ istedenfor 20 % til staten. Den sentrale myndighetspersonen har oppnådd personlige fordeler, mens staten får mindre inntekter fordi selskapet betaler mindre royalties. Dermed kan folket lide et økonomisk tap. Kan det norske selskapet holdes ansvarlig på grunnlag av organansvar?

Skadevolder er det norske selskapet som bestikker myndighetspersonen for å få endret kontraktsvilkårene til sin gunst. Skadelidte er folket som ved handlingen får mindre

⁵⁹ Jeg har ikke hatt adgang til dommene som omhandler erstatning for skade voldt ved korrupsjon.

⁶⁰ Royalties er en prosentandel av brutto eller netto fortjeneste eller et fast beløp per salg til rettighetshavere f.eks til naturressurser. Royaltiene er typisk bestemt i en kontrakt mellom rettighetshaveren og brukeren av naturressursene, eksempelvis et oljeselskap.

inntekter til statskassen. Her må man finne reelle representanter for de skadelidte. Kan eksempelvis de ansvarlige myndighetene i landet saksøke det norske selskapet for tapet folket har lidt? Dersom det har vært regjeringsskifte etter at bestikkelsene ble tatt i mot, kan den nye regjeringen søke erstatning fra det norske selskapet? Ett nytt tillegg til tvistemålsloven som trer i kraft 1. januar 2008 muliggjør gruppesøksmål.⁶¹ Det åpner for at søksmålet kan føres av en gruppe på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. En mulighet er at de skadelidte representeres ved en organisasjon som hjelper dem å føre saken, eksempelvis slik organisasjonen Earth Rights gjorde for 15 fattige bønder som ble utsatt for grove menneskerettighetsbrudd av det amerikanske selskapet UNOCAL i Burma. Saken gikk for en domstol i California, men i 2005 inngikk UNOCAL forlik om å betale erstatning til de skadelidte bøndene.

Et praktisk problem er å bevise *at* det norske selskapet bestakk myndighetspersonen. Foreligger det en dom for forholdet, eller et forelegg som i Statoil-Iran saken,⁶² blir det lettere å bevise.

Som i eksempelet ovenfor, må det også her tas stilling til om ledelsen i selskapet var med på avtaleinngåelsen. Var den det, taler det for organansvar. Det norske selskapet har brutt egne interne retningslinjer (det forutsettes at de har det) og forsettlig brutt strl. § 276 a. De har begått en rettsstridig handling. Men er handlingen rettsstridig i forhold til folket i ulandet? Er normene på området - selskapets interne retningslinjer og strl. § 276 a- satt opp for å beskytte skadelidtes interesse? Normenes hensikt er å forhindre korrupsjon. Av forarbeidene til § 276 a fremgår det at

⁶¹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005)

⁶² I 2004 utferdiget ØKOKRIM forelegg mot Statoil på 20 millioner kroner, og 200 000 kroner mot den tidligere direktøren for Statoils internasjonale avdeling. Foreleggene gjaldt ulovlig påvirkningshandel (strl.§ 276 c) fordi Statoil hadde inngått avtale med Horton Investment Ltd. om diverse konsulenttjenester i forbindelse med Statoils engasjement i Iran: Statoil skulle betale Horton over 15 millioner USD over en periode på 11 år.

”Korrupsjon er svært samfunnskadelig. Straffebud mot korrupsjon bør derfor utformes slik at de utgjør et *effektivt middel i kampen mot korrupsjon.*”⁶³ [mine uthevninger].

Som påpekt av utenriksdepartementet i St.meld.nr. 35 (2003-2004) Felles kamp mot fattigdom:

”*Rike land har et ansvar for å hindre at illegal økonomisk virksomhet med opphav i eget land eller internasjonalt, rammer fattige land(...)*Storskalakorrupsjon har en tilbyder og en mottaker. Ofte kommer tilbyder fra et vestlig selskap.” [mine uthevninger].

Avslutningsvis konkluderer regjeringen med at den blant annet vil

”...bidra til at kampen mot storkorrupsjon og hvitvasking trappes ytterligere opp internasjonalt, gjennom en *bredest mulig oppfølging av den nye FN-konvensjonen.*” [mine uthevninger].

FN-konvensjonens art. 35 åpner nettopp for slike tredjemannskrav. Uttalelsene i stortingsmeldingen er ikke lovgivers, men må sies å være hensyn som også begrunner de siste års lovendringer innenfor korrupsjonsforbrytelsene. Skal korrupsjon bekjempes effektivt, taler det for at skadelidte i utlandet også er erstatningsrettslig vernet. Problemet blir den internasjonale privatretten. Som tidligere påpekt vil dette sannsynligvis føre til at norsk rett ikke gjelder. Her kan imidlertid det nye lovforslaget endre rettstilstanden, se punkt 3.2.5.

⁶³ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003)

3.2.4 Det nye lovforslaget

Proposisjonen omtaler kort organansvaret i forbindelse med oppreisning og i forbindelse med ESK art. 5. I forbindelse med sistnevnte, påpekes det at art. 5 krever mer enn organansvar for å være oppfylt. Organansvaret kan sies å følge av § 1-6 1. pkt, hvor skadelidte kan søke erstatning fra ”den som med forsett eller uaktsomhet svarer for korrupsjonen”. § 1-6 rekker uansett lenger enn det alminnelige organansvaret, ved at den omfatter arbeidsgiveransvar og personlig skyldansvar.

I anbudskonkurransseksempelet og oljeselskapeksempelen vil etter § 1-6 (3) ansvaret gjelde også om korrupsjonen skjer i utlandet eller skaden oppstår i utlandet, jf. punkt. 3.1.3. Virkeområdet for norske erstatningsregler utvides og avklares ved dette. Forslaget bidrar til å bekjempe korrupsjon over landegrensene jfr. formålet med bestemmelsen.

3.3 Arbeidsgiveransvar

I en korrupsjonssak vil foretak og norske myndigheter etter gjeldende rettstilstand kunne møtes av erstatningskrav på ulike grunnlag, eksempelvis på kontraktsrettslig grunnlag, ved ugyldige forvaltningsvedtak, eller på grunnlag av organansvar. I det følgende vurderes det objektive arbeidsgiveransvaret.

Dersom en arbeidstaker ved uaktsomhet eller forsett volder skade under utførelsen av sine arbeidsoppgaver, skal skadelidte bare kunne kreve erstatning fra arbeidstakeren, eller skal også arbeidsgiveren holdes ansvarlig, selv om det ikke er noe å bebreide ham? For å presisere spørsmålet; kan arbeidsgiver holdes objektivt ansvarlig for ansattes korruperte handlinger?

Mot arbeidsgiveransvar taler at det kan gi arbeidsgiveren en grunn til ikke å medvirke til å avdekke korrupsjonen. Trolig foreligger en slik motivasjon uansett, om arbeidsgiver holdes

ansvarlig eller ikke. Forklaringen er arbeidsgivers frykt for negativ publisitet, at forholdet skal etterforskes av myndighetene eller fordi korrupsjonen har vært til fordel for arbeidsgiver. Korrupsjonen kan skje i strid med arbeidsgivers interesser, det kan ha påført arbeidsgiver skade, både økonomisk og omdømmemessig, mens den ansatte personlig har beriket seg. Arbeidsgiveransvar kan da synes urimelig.

Hovedbegrunnelsen bak arbeidsgiveransvaret anføres å være at den som setter folk i arbeid og har den økonomiske interesse i virksomheten, også bør bære risikoen for de skader arbeidstakerne måtte volde.⁶⁴ Arbeidsgiveren fastlegger organisasjonen, fordeler arbeidsoppgavene og fører kontroll med virksomheten; ansvaret kan derfor få betydning for de sikkerhetstiltak han setter i verk.⁶⁵ Erstatningsansvar dreier seg i hovedsak om fordeling av risiko; anses arbeidsgiver nærmere til å bære konsekvensene av korrupsjon enn en skadelidt tredjeperson? Korrupsjonen kan være foretatt av arbeidstakeren i arbeidsgiverens interesse, eksempelvis ved å bestikke for å sikre arbeidsgiver verdifulle oppdrag, noe som taler for arbeidsgiveransvar. Videre har man hensynet til skadelidte; arbeidsgiver har normalt større betalingsevne enn en ansatt, noe som medfører at skadelidte har større sjanse for å få dekket sitt tap ved krav rettet mot arbeidsgiver.

Innledningsvis må to begreper avklares; arbeidsgiver er den som arbeidstaker har inngått arbeidsavtale med. Det kan være fysiske personer og juridiske personer, både i det private og i det offentlige. Arbeidstaker defineres i skl. § 2-1 nr. 3 som ”*enhver som gjør arbeid eller utfører verv i arbeidsgivers tjeneste*”. Det må normalt foreligge et ansettelsesforhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, selvstendige oppdragstakere omfattes ikke.⁶⁶

⁶⁴ Nygaard (2000) s. 218

Lødrup (1999) s. 171

⁶⁵ Knoph (1998) s. 465

⁶⁶ Lødrup (1999) s. 174-180

3.3.1 Kravene etter internasjonale konvensjoner

Av forarbeidene til FN-konvensjonens art. 35 fremgår det at de som gir tillatelse til korrupsjon eller mislykkes i å forhindre det, skal holdes ansvarlige.⁶⁷ I dette ligger at arbeidsgiver må ha forholdt seg uaktsomt, eller forsettlig har begått korrupsjon. Ansvarer bygger følgelig på culpabetraktninger. I utkastet var det et eget avsnitt for statens ansvar i forhold til offentlige tjenestemenn som begikk korrupsjon. Det fremgår ikke av ordlyden om staten som arbeidsgiver må ha forholdt seg uaktsomt, bare at skadelidte kan søke erstatning fra staten dersom en av deres tjenestemenn har begått en korrupsjonshandling. Det kan tolkes dit hen at staten er objektivt ansvarlig som arbeidsgiver. Men det ble ikke oppnådd enighet om forslaget, og bestemmelsen ble tatt ut. Art. 35 bygger på culpabetraktninger, og kan ikke sies å inneholde noe krav om objektivt arbeidsgiveransvar. Men et felles trekk ved mange lands rett er nettopp at arbeidsgivere holdes objektivt ansvarlig.⁶⁸ Det er derfor mulig at flere konvensjonsstater *ønsker* å pålegge arbeidsgiver objektivt ansvar jfr. art. 35 om at tiltakene kan implementeres “*in accordance with fundamental principles of its domestic law.*”

I ESK holdes arbeidsgiver ansvarlig etter art. 4 og 5. Det fremgår i art. 4 at man skal kunne saksøke den som har begått korrupsjonen, eller den som har unnlatt å treffe rimelige tiltak for å hindre korrupsjon. Det betyr at en arbeidsgiver som ikke har truffet de nødvendige tiltak for å hindre korrupsjonen, kan bli ansvarlig, noe som eksplisitt påpekes i ”explanatory report” pkt. 42. Ansvarsgrunnlaget bygger på culpabetraktninger. Art. 5 kan etter sin ordlyd ikke gi grunnlag for å anta at det skal gjelde noe særskilt ansvarsgrunnlag for staten utover culpaansvaret i art. 4. Bestemmelsen lar det være opp til statene å fastlegge de nærmere vilkårene, eksempelvis om staten skal gå fri ansvar hvis den ikke kan legges noe til last, jfr. pkt. 49 i ”explanatory report”.

⁶⁷ A/AC.261/3 artikkel 45

⁶⁸ Lødrup (1999) s. 171.

3.3.2 Gjeldende norsk rett

Arbeidsgiver kan etter skl. § 2-1 generelt holdes ansvarlig for ansattes skadevoldende handlinger. Ansvar er objektivt for arbeidsgiver og slår inn når arbeidstakere på høyere eller lavere nivå har utvist skyld. Ansvar er strengt i den forstand at det gjelder også når skylden som er utvist er grov. Spørsmålet blir om arbeidsgiver kan holdes objektivt ansvarlig for ansattes korrupsjonshandlinger.

Vilkåret om at arbeidstaker må ha utvist skyld innebærer at vedkommende har opptrådt forsettlig eller uaktsomt. Arbeidsgiver kan likevel bli ansvarlig selv om man ikke vet hvem av de ansatte som er skyldig (anonyme feil), men det er krav til at det et sted i organisasjonen må ha vært utvist uaktsomhet.⁶⁹ Det kreves ikke at arbeidsgiveren selv har utvist uaktsomhet. Men har han det, eksempelvis ved å ha ansatt personer uten tilstrekkelige kvalifikasjoner, eller at det har skortet på kontroll og ledelse, vil dette kunne utgjøre et selvstendig grunnlag for skyldansvar på arbeidsgivers hånd. Det ble drøftet under personlig skyldansvar og personlig ansvar for juridiske personer. Et videre vilkår for arbeidsgiveransvar er at feilen må være gjort i tjenesten, eller ”*under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren.*” Arbeidsgiver svarer ikke for ansattes handlinger som er helt upåregnelige og som ikke står i noen sammenheng med jobben. Men som påpekt av Nygaard, tolkes bestemmelsen ikke for snevert; at arbeidstaker overskrider de instruksjoner som arbeidsgiveren har gitt ham, vil ofte nettopp føre til at arbeidsgiveren blir ansvarlig, og det samme kan gjelde hvis tapet skyldes *uredelige* forhold fra den underordnedes side.⁷⁰

Om arbeidsgiver blir ansvarlig beror følgelig på en konkret anvendelse av skl. § 2-1 i lys av Høyesteretts praksis. Etter gjeldende rett er hovedregelen at det *ikke* vil være ansvar for

⁶⁹ Lødrup (1999) s. 182

Nygaard (2000) s. 217

⁷⁰ Knoph (1998) s. 466

arbeidsgiveren når arbeidstakeren har begått straffbare handlinger. Tidligere rettspraksis⁷¹ fastslår dette; arbeidsgiveransvaret har visse begrensninger, som er velbegrunnede. I juridisk teori fremheves det at det er lite treffende å pålegge arbeidsgiver ansvar for ansattes skadevoldende handlinger når ansatte går utenfor det som det er rimelig å regne med, og når de skadevoldende handlingene har perifer tilknytning til arbeidet.⁷² I forarbeidene til skl. § 2-1 heter det at hvor

”...arbeidstakeren volder skade med forsett vil dette *gjennomgående innebære* at han har forholdt seg slik at arbeidsgiveren *ikke* blir ansvarlig.”⁷³ [mine uthevninger].

Men Rt. 2000 s. 211 er et eksempel på at arbeidsgiver etter gjeldende rett likevel kan holdes ansvarlig for ansattes forsettlig begåtte straffbare handlinger. I saken ble en bank holdt ansvarlig som arbeidsgiver for tap voldt ved bedrageri der en av bankens ansatte medvirket. En banksjef i DnB medvirket forsettlig til at en annen person fikk overført og utbetalt 17,2 millioner kroner. Spørsmålet var om DnB som arbeidsgiver ble ansvarlig for sin banksjefs delaktighet i bedrageriet. Høyesterett uttalte:

”Ut fra motivene til skadeerstatningsloven synes *utgangspunktet* etter dette å være at *forsettlige og uredelige handlinger ikke i seg selv utelukker arbeidsgiveransvaret*, men slike forhold kan imidlertid føre til at arbeidstakeren har gått utenfor det som er rimelig å regne med. I så fall faller handlingen utenfor arbeidsgiveransvaret. Hvorvidt det er tilfelle, må vurderes konkret.” [mine uthevninger].

Dermed fastslås at arbeidsgiver kan holdes erstatningsrettslig ansvarlig etter § 2-1 selv for skader voldt ved ansattes straffbare handlinger. Dette må innebære at også korrupsjonshandlinger under visse forutsetninger omfattes av arbeidsgiveransvaret. Det ble

⁷¹ Rt. 1959 s. 849

Rt. 1982 s. 1349

⁷² Lødrup (1999) s.183

⁷³ Innstilling 2 fra komiteen til å utrede spørsmål om barns, foreldres og arbeidsgivers erstatningsansvar, s. 45

i det ovennevnte saken foretatt en *totalvurdering* av om den skadevoldende handlingen hadde en *nær nok sammenheng* med den *ansattes arbeidsoppgaver* og om den var så *påregnelig for arbeidsgiver* at det tilsa ansvar for ham. Det ble også spurt om handlingene var så *ekstraordinære* at de falt utenfor det som var *rimelig å regne med*, jf. § 2-1 nr. 1 annet punktum. Dette måtte avgjøres ut fra arten av virksomheten og karakteren av arbeidet. Som påpekt i forhold til saken av Bjarte Askeland:

”Når Høyesterett legger vekt på at handlingene ble foretatt i tilknytning til den regulære drift av banken, bygger man i realiteten på at arbeidstakeren benyttet seg av at han var *plassert i en posisjon* hvor han hadde *tillit* og dermed *adgang til å utføre* bedrageriet. *Arbeidsgiver gav dermed arbeidstakeren middelet for skadehandlingen*. Dette skaper en *tilknytning mellom arbeidsgiver og skadehandlingen* som det virker rasjonelt å legge vekt på.”⁷⁴ [mine uthevninger].

Rettspraksis kan gi inntrykk av at arbeidsgiveransvaret de siste årene er skjerpet. Korrupsjon eller påvirkningshandel begått av en ansatt kan medføre arbeidsgiveransvar dersom det er *betydelig nærhet og sammenheng mellom de korruperte handlingene og den ansattes arbeidsfunksjon*.⁷⁵ Der denne sammenheng ikke er tilstrekkelig, og den ansatte forsettlig har begått handlinger som omfattes av strl. §§ 276 a og c, vil arbeidsgiver sannsynligvis ikke kunne holdes ansvarlig uten egen skyld.

For å vurdere om arbeidsgiver kan holdes objektivt ansvarlig for ansattes korruperte handlinger, vises det til to eksempler:

I båthuseksempelen blir spørsmålet om kommunen kan holdes ansvarlig som arbeidsgiver. Byggsaksbehandleren er ansatt i kommunen, og vedkommende har forsettlig tatt imot bestiktelser i anledning sin stilling jf. strl. § 276 a. Har handlingen nær nok sammenheng med As arbeidsoppgaver og var den så påregnelig for arbeidsgiver at det kan tilsi ansvar for

⁷⁴ Askeland (2002) s. 141.

⁷⁵ Lødrup (2005) s. 160

kommunen? Handlingen er gjort i tjeneste, det vi si at A mottok den utilbørlige fordel i kraft av å være byggsaksbehandler, mot å gi tillatelse til utbygging av Bs båthus i strid med reguleringsplanen. A bryter interne saksbehandlingsregler og utnytter sin stilling som byggsaksbehandler til å begå den korruperte handlingen. Sammenhengen mellom handlingen og arbeidet er nær, men kan handlingen anses som så ekstraordinær at den faller utenfor det som er rimelig å regne med? I Rt. 2001 s. 227 hvor en avdelingsleder i Statoil ble dømt til 1,5 år fengsel for grov økonomisk utroskap i form av korrupsjon uttaler høyesterett:

”Det er *vanskelig å ta forholdsregler* mot at *ansatte tar imot bestikkelser*. For arbeidsgiveren vil følgene kunne være *direkte økonomisk tap*, men også *tap av tillit i markedet* dersom korrupsjonen avdekkes...” [mine uthevninger].

Handlingen skjedde i strid med arbeidsgivers interesser, og har kun vært til As fordel. Men kommunens interne regelverk og instruksjoner forbyr denne type handling, og det kan ikke anses umulig for kommunen å kontrollere slike vedtak før de blir effektuert. At en ansatt overskrider arbeidsgivers interne instruksjoner, er noe arbeidsgiver må kunne regne med. Det kan også spørres hvem som regnes nærmest til å bære tapet: dersom C ikke får erstatning fra B eller A basert på personlig skyldansvar grunnet manglende betalingsevne, skal C bære tapet som skadelidt tredjeperson? Det synes rimeligere at kommunen som arbeidsgiver pålegges ansvaret for de skader ansatte volder ovenfor skadelidte tredjepersoner. Kommunen kan holdes ansvarlig som arbeidsgiver for As korruperte handling, og kan søke regress hos A.

I eksempelet hvor et norsk selskap bestikker myndighetene for å sikre seg et oppdrag i en anbudskonkurranse, kan selskapet holdes ansvarlig som arbeidsgiver?

I dommen som ble sitert ovenfor, ble det videre uttalt:

”For korrupsjon innen næringslivet er det et spesielt moment at det vil kunne *hindre rasjonalisering og effektivisering*. De *avhengighetsforhold* som oppstår i forbindelse

med korrupsjon, kan gi grunnlag for *utpressing* og *annen kriminalitet* som kan gi *skadevirkninger langt ut over det som direkte ville følge av bestikkelsen.*” [mine uthevninger].

Her påpekes alvorligheten av korrupsjon i næringslivet; det vises til den skadelige effekten det har for konkurransen, samt at det kan medføre annen kriminalitet som underslag, hvitvasking etc. Når korrupsjon forekommer i anbudskonkurranser er det ikke selskapet med det beste og billigste tilbudet som vinner, men selskapet som bestikker mest, og som derfor kan levere både dyrere og dårligere tilbud.

Arbeidsgiveren kan hefte etter skl. § 2-1 dersom ansatte forsettlig eller uaktsomt forsømmer å utføre forebyggende eller kontrollerende tiltak som burde være satt inn mot korrupsjon, og som i det konkrete tilfellet ville hindret korrupsjonen og dens skadevirkninger. Har derfor selskapets anbudsansvarlige operert uten noen form for kontroll, kan arbeidsgiver kanskje holdes ansvarlig. I et selskap kan det være avsatt store summer på hemmelige konti som avdelingssjefer disponerer for å sikre selskapet oppdrag i anbudskonkurranser. I slike tilfeller kan selskapets interne anti-korrupsjonsrutiner forsettlig ha blitt omgått Som regel berikes ingen enkeltpersoner, bortsett fra ved forfremmelse, bonuser etc. for godt utført arbeid. Det er selskapet som nyter godt av bestikkelsene ved at det sikrer selskapet verdifulle oppdrag. Dette taler for arbeidsgiveransvar.

I proposisjonen påpekes det at staten også kan bli ansvarlig for korrupsjonens skadefølger basert på at statens tjenestemenn forsettlig eller uaktsomt forsømmer forebyggingstiltak og kontrolltiltak som tar sikte på å hindre korrupsjon. Dette mulige ansvaret vil i tilfelle følge av arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1. Men det fastslås at mange typer korrupsjon kan være vanskelige å hindre ved kontroll, noe som etter forholdene vil hindre at staten holdes ansvarlig.

I straffedommene som er gjennomgått, er det gjennomgående slik at det skal mye til før arbeidsgiver anses medansvarlig for ansattes korrupsjonshandlinger. Selv om arbeidsgiver

(staten eller foretak) har mangelfulle rutiner og sviktende kontroll, har ikke det blitt ansett som et formildende moment for skadevolder. Samtidig taler DnB-dommen for at arbeidsgiver holdes ansvarlig hvor det er *betydelig nærhet og sammenheng* mellom de korruperte handlingene og den ansattes *arbeidsfunksjon*. Arbeidsgiveransvaret har gjennom rettspraksis utviklet seg i skjerpene retning siden læreguttdommen fra 1959. Ansattes handlinger som tidligere ble vurdert som upåregnelige og ekstraordinære, utelukker ikke nødvendigvis lenger arbeidsgiveransvar når de ovennevnte momentene er oppfylt.

3.3.3 Det nye lovforslaget

I proposisjonen sies lovforslaget å innebære en endring av det rettslige utgangspunktet, ved at arbeidsgiveren pålegges objektivt erstatningsansvar. Men det modifiseres ved at arbeidsgiver kan slippe ansvar dersom han kan bevise at han har truffet ”*alle rimelige forholdsregler*” og at det heller ikke vil være ”*rimelig etter en samlet vurdering av omstendighetene i saken*” å pålegge ham ansvar. En skadelidt tredjeperson kan følgelig kreve erstatning fra den ansvarliges arbeidsgiver jf. § 1-6 nr. 1 annet punktum, forutsatt at arbeidstakeren for sin del fyller ansvarsvilkårene etter første punktum.

§ 1-6 omtales i proposisjonen som et særlig arbeidsgiveransvar, som rekker noe lenger enn arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1. Etter § 1-6 svarer arbeidsgiver for korrupsjonshandlinger som skjer ”*i tilknytning til utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren*”, og etter § 2-1 svarer arbeidsgiver for handlinger som skjer ”*under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren*”. *I tilknytning til utføring* kan tolkes dit hen at flere handlinger omfattes. Men i proposisjonen begrunnes ordvalget med at det skal utelukke tvil om hvorvidt bestemmelsen gjelder alle former for korrupsjon; både arbeidstakers aktive og passive korrupsjon omfattes. Det fremheves at bestemmelsen ikke bare omfatter korrupsjon som skjer i arbeidsgiverens interesse, men også tilfeller hvor arbeidstakeren bestikkes for å forholde seg på en måte som skader arbeidsgiverens interesser. Det arbeidstakeren gjør som privatperson, som ikke berører arbeidet eller vervet

for arbeidsgiveren, medfører ikke noe ansvar for arbeidsgiveren. Vurderingstemaene har således mange likhetstrekk med skl. § 2-1.

I § 1-6 reguleres det offentlige og det private i samme bestemmelse, og arbeidsgiver og arbeidstaker hefter solidarisk overfor skadelidte. Dette er ikke noe nytt i forhold til verken culperegelen, skl. § 2-1 eller § 5-5 nr. 1. Bestemmelsen legger også de samme arbeidstaker- og arbeidsgiver begrepene til grunn som skl. § 2-1.

Hva skal til for at de to kumulative vilkårene som oppstilles i 1. ledd om at arbeidsgiver har truffet *”alle rimelige forholdsregler for å unngå korrupsjon”* og at *”det heller ikke etter en helhetsvurdering ville være rimelig å pålegge ham ansvar”* er oppfylt? I proposisjonen fremheves det at det beror på en konkret vurdering, og at hovedformålet med lovforslaget er at det skal virke preventivt, slik at korrupsjon kan unngås. Det påpekes at arbeidsgivere både i det offentlige og i det private må ha *”betydelig oppmerksomhet på antikorrupsjonsarbeid i sin virksomhet”*. Dette er strenge krav, men det foreligger tvil om meningsinnholdet: Er det snakk om å implementere interne anti-korrupsjonsretningslinjer, sende de ansatte på etikk-kurs, at man er medlem av Transparency International, eller at man har egne ”compliance”-avdelinger i bedriften? Vilkåret må ifølge proposisjonen vurderes opp mot *virksomhetens art og arbeidsgivernes forutsetninger* for å drive et aktivt korrupsjonsarbeid. Det vil si at kravene til anti-korrupsjonsarbeid vil variere ettersom hvilken type virksomhet det gjelder. Et enmannsforetak i Volda har av naturlige årsaker ikke like stort behov for og heller ikke kapasitet til å implementere de samme anti-korrupsjonstiltakene som et multinasjonalt oljeselskap. Tiltakene som kreves iverksatt kan også variere ettersom hvilken sektor og i hvilke land virksomheten opererer i. Dette fordi enkelte land er mer utsatt for korrupsjon enn andre land, og enkelte sektorer, som bygg- og anleggsbransjen, våpen og forsvarsbransjen, samt energibransjen medfører større risiko for korrupsjon enn andre sektorer.⁷⁶ Bestemmelsen åpner i følge proposisjonen opp for at strengheten i ansvaret kan nyanseres ut fra rolleforventningen til den aktuelle

⁷⁶ Transparency Internationals CPI index .

arbeidsgiveren, eksempelvis hvor det er grunnlag for en særskilt streng bedømmelse i tilfeller hvor arbeidsgiverens rolle krever stor grad av tillit.

Det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for de kumulative vilkårene, noe som kan medføre endringer, fordi arbeidsgiver nå må overbevise domsstolen om at de har iverksatt *alle rimelige forholdsregler* for å unngå korrupsjon. Men hvilken informasjon skal legges til grunn for vurderingen? Må arbeidsgiver leie inn uavhengige granskere som vurderer deres interne rutiner? Vil det da lønne seg ikke å gjøre det, i og med at selskapet ikke kan tvinges til å leie inn granskere? Selskaper kan også ”kjøpe seg” slike tjenester av ”uavhengige granskere”. Det kan spørres hvor pålitelig slike granskningsrapporter er, og om de kan ses på som uttalelser fra sakkyndige? En dommer uten erfaring fra næringslivet eller korrupsjonsarbeid, vil ha dårlige forutsetninger for å foreta en vurdering av en virksomhets interne anliggender. Dette kan slå ut i to retninger; det kan bli vanskelig for arbeidsgiver å bli fri ansvar *eller* det kan bli for enkelt for arbeidsgiver å slippe unna ved å vise til ”liksom” anti-korrupsjonstiltak.

Selv om arbeidsgiveren påser at han har truffet alle rimelige forholdsregler for å unngå korrupsjon, vil vedkommende bare være fri ansvar dersom han påviser at ansvar ikke vil være *rimelig etter en samlet vurdering av omstendighetene i saken*. Det påpekes i proposisjonen at arbeidsgiver kan peke på forhold som vil kunne fritta for ansvar etter det alminnelige arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1; om korrupsjonen har en *nær nok sammenheng* med den ansattes arbeidsoppgaver og er *påregnelig* for arbeidsgiveren. Videre kan skadens størrelse og arbeidsgivers økonomiske situasjon få betydning innenfor rammen av lempingsreglene jf. § 1-6 nr. 1 tredje punktum.

Selv om arbeidsgiver nå er objektiv ansvarlig og har bevisbyrden for de kumulative vilkårene, kan man stille seg tvilende til om den nye bestemmelsen faktisk vil *gå lenger* enn den ulovfestede culperegelen og skl. § 2-1. Arbeidsgiveransvaret etter § 2-1 er skjerpet de siste årene, i tillegg har vurderingstemaene i § 1-6 mange fellestrekk med § 2-1 og det første kumulative vilkåret legger opp til vurderinger som i praksis kan være vanskelige å

gjennomføre. Selv om det er domstolen som foretar den endelige helhetsvurderingen, kan ”modifisering” av det objektive ansvaret lett uthule bestemmelsen.

3.4 Krav til sannsynlighetsovervekt

I norsk erstatningsrett er det skadelidte som må bevise at skaden er voldt ved en uaktsom eller forsettlig handling. Bevisbyrden er oppfylt hvis det foreligger sannsynlighetsovervekt for skadelidtes påstand. I enkelte saker har imidlertid kravet til sannsynlighet blitt skjerpet med begrunnelsen *at handlingen er et belastende faktum for skadevolder*. Skal dette gjelde også for korrupsjonshandlinger?

At overvektsprinsippet kan fravikes støttes i juridisk teori⁷⁷ og i rettspraksis. I Rt. 2003 s.1671 heter det:

”Da partenes interesser i sivile saker er kontrære, skal retten i sivile saker som utgangspunkt legge til grunn det faktum den finner *mest sannsynlig*. Fra dette utgangspunkt må det blant annet gjøres *unntak* for tilfeller hvor det er tale om å legge til grunn et *faktum* som er *sterkt belastende for en part*. På denne bakgrunn har det i tilfeller hvor tiltalte i en straffesak av noe *alvorligere karakter* er blitt frifunnet for straff, i rettspraksis blitt stilt som vilkår for å ilegge erstatning for samme handling at det foreligger *klar sannsynlighetsovervekt for at handlingen er begått*.” [mine uthevninger].

Retten kan følgelig skjerpe beviskravet i erstatningssaker til ”*klar sannsynlighetsovervekt*”. Hva dette konkret innebærer, varierer fra sak til sak ettersom hvor belastende faktum er. Sannsynligheten må ligge et sted mellom 50 % og opp mot de strafferettslige beviskrav. Når sannsynlighetskravet ikke er skjerpet ved lov, er det fortrinnsvis integritetskrenkelser

⁷⁷ Skoghøy (2001) s.681

Hov (1999) s.268

som seksuelle overgrep, voldtekt og drap som ifølge rettspraksis har krevd klar sannsynlighetsovervekt.⁷⁸ Er korrupsjonsanklager så belastende for skadevolder at det også tilsier et skjerpet beviskrav?

I proposisjonen ble det ikke lovfestet særskilte beviskravsregler, da man mente at det ble domstolenes oppgave å ta stilling til det. Det ble konstatert at hovedregelen er sannsynlighetsovervekt, men at det på bakgrunn av rettspraksis og at korrupsjon er et belastende faktum for skadevolder;

”...kan være grunn til å skjerpe kravet til sannsynlighetsovervekt i korrupsjonssakene, men dette kan stille seg forskjellig alt etter hva tvilen gjelder. I spørsmålet om korrupsjon er utøvd, kan det således bli tale om et *skjerpet krav*.” [mine uthevninger].

Som innledningsvis nevnt, utgjør korrupsjonshandlinger fortrinnsvis ikke-integritetskrenkelser, de resulterer i formuestap eller tap av omdømme. De skiller seg således fra sakene som til nå i rettspraksis har krevd skjerpet beviskrav. Korrupsjon kan klart være et belastende faktum for skadevolder. Men det finnes mange andre faktum som kan være like belastende (økonomisk underslag, hvitvasking etc) og som ikke krever skjerpet beviskrav. Skal skadevolder slippe ansvar dersom det ”bare” foreligger sannsynlighetsovervekt, fordi korrupsjonsanklagene er et belastende faktum for vedkommende?

I undervisningsbygg-dommen ble eiendomssjefen pålagt erstatningsansvar etter culperegelen. I dommen påpekes det:

”I den grad det foreligger frifinnelse i forhold til tiltalen, eventuelt tiltalens omfang, på grunn av bevistvil, vil det likevel være grunnlag for erstatning hvis retten finner

⁷⁸ Rt. 2005 s.1322

det mest sannsynlig at handlingen, eventuelt omfanget av den, er begått.”⁷⁹ [mine uthevninger].

Det fastslås at vanlig sannsynlighetsovervekt gjelder også ved spørsmålet om handlingen, herunder korrupsjon og underslag, er begått. Uttalelsen er fra en underrettsdom og vil derfor ikke ha stor tyngde, men dette taler likevel i favør av at sannsynlighetsovervektprinsippet gjelder i sivile saker om korrupsjon. Det ligger i korrupsjonens natur at den skal holdes hemmelig, derfor er den vanskelig å dokumentere. For å få en effektiv korrupsjonsbekjempelse ved hjelp av sivilrettslig erstatning, er det viktig at man får forholdet bevist. At lovgiver har åpnet for denne muligheten må ikke uthules ved at dommerne hever sannsynlighetskravet. Det vil undergrave poenget ved å føre korrupsjonssaker sivilrettslig.

Beviskravene i ”Integrety Pact”

IP inneholder et sanksjonssystem som utløses hvis det finnes bevist at kontrakten er brutt. Utfordringen er å definere hva som er *nok* for at sanksjonene skal utløses; et sted mellom ren mistanke og en rettskraftig dom på korrupsjon. En straffedom for korrupsjon er det beste bevis, men en slik dom oppnås svært sjelden, og i de få tilfellene det skjer, kommer dommen for sent til å kunne være til hjelp. Verdensbanken har utformet et konsept som går ut på “*more likely than not*” (tilsvarer vanlig sannsynlighetsovervekt) noe europeerne har hatt vansker med å akseptere.⁸⁰ TI har derfor utviklet et konsept om “*the available evidence leaving no serious doubt*”. Ved vurderingen vektlegges individuelle gjerningsmenns tilståelser og tilgjengelige selskapsdokumenter. Tysk praksis har vurdert kriteriet dit hen at aksept av “*no-contest statements*”⁸¹, er adekvat bevis på krenkelse av kontrakten hvis “*on the basis of the facts available there are no material doubts*”. Dette tyder på et skjerpet beviskrav.

⁷⁹ 07-029790MED-OTIR/08 s.63

⁸⁰ Rozo (2007)

⁸¹ Administrative bøter eller tilståelser vedtatt av individer siktet for korrupsjon.

Overvekt av sannsynlighet er et vanlig prinsipp i sivilretten i mange land. Det må kun bevises ”*on the balance of probabilities*” at handlingen fant sted.⁸² Etter RICO må skadelidte kun overbevise juryen ”*by a preponderance of evidence*” at skadevolder utførte den skadevoldende handlingen. Det kreves med andre ord kun sannsynlighetsovervekt.

⁸² Michael (2007)

4 Årsakssammenheng

Det neste vilkåret for erstatningsplikt er årsakssammenheng mellom korrupsjonshandlingen og skaden. Ikke all årsaksforbindelse er så sterk at det er rimelig å knytte alvorlige rettsfølger til den. Årsakssammenhengen må være faktisk og påregnelig. Hensikten bak årsaksvilkåret er folks behov for trygghet mot å bli påført ansvar for en skade som handlingen deres ikke er årsak til. Særlig ved korrupsjonshandlinger vil vurderingen av årsakssammenhengen har nær sammenheng med avgrensningen i ansvarsgrunnlaget, herunder hvilke interesser som er erstatningsrettslig vernet. Flere momenter vil være felles, og skillet mellom de to vilkårene kan i enkelte tilfeller være uklart. I det følgende redegjøres det først for hvilke krav internasjonale konvensjoner stiller til årsakssammenheng, deretter vurderes hva som må til for at det foreligger årsakssammenheng etter gjeldende norsk rett og etter det nye lovforslaget.

4.1 Kravene etter internasjonale konvensjoner

I FN-konvensjonens bestemmelse fremgår det at skaden må være *”a result of an act of corruption”*. Dette tilsier at det må foreligge en form for årsakssammenheng mellom skaden og handlingen. Et av forslagene under fremforhandlingen av konvensjonen var *”a casual link”*.⁸³ Samme begrepet anvendes i ESK, noe som tilsier at man kan ha hatt ESKs begrep i tankene. I ESK betyr *”a casual link”* adekvat årsakssammenheng. Sett i lys av forarbeidene antas det at *”a result of”* innebærer krav til en adekvat årsakssammenheng mellom handlingen og skaden.

I ESK artikkel 4 (1) nr. 3 fremgår det at det må foreligge *”a casual link”* mellom korrupsjonen og skaden. I den forklarende fotnoten til artikkelen, påpekes det at denne må være *”an adequate causal link”*, og at skaden må være en *“ ordinary and not an*

⁸³ A/AC.261/3 artikkel 45

extraordinary consequence” av korrupsjonen. Dette eksemplifiseres ved at et selskap lider tap av fortjeneste fordi de mister en kontrakt de ville fått dersom korrupsjonen ikke hadde blitt begått. Tapt fortjeneste er en ”*ordinary consequence*” av korrupsjon og skal normalt erstattes. Det foreligger ingen adekvat årsakssammenheng hvor personen som tapte kontrakten i sinne over tapet av kontrakten faller ned trappene og brekker beinet. ESK krever at det foreligger en adekvat årsakssammenheng, men som påpekt i ”*explanatory report*” står statene fritt til å praktisere et videre årsaksbegrep.

4.2 Gjeldende norsk rett

Ved erstatning for skade voldt ved korrupsjon, gjelder den vanlige ulovfestede erstatningsrettslige årsakslære, herunder adekvansregler som avgrenser ansvaret mot for fjerne, avledede eller upåregnelige skadefølger. Reglene om årsakssammenheng er hovedsakelig ulovfestet i Norge, og hjemles derfor i langvarig sedvane og rettspraksis. Adekvanskravet innebærer krav til kvalifisert årsakssammenheng, eller at det må være en *viss nærhet* i årsakssammenhengen for at erstatningsplikt skal inntre. Denne adekvansbegrensningen begrunnes i hensynet til skadevolder. I flymanøverdommen forklares det slik:

”Det må settes en grense for erstatningspliktens mulige ringvirkninger. Ellers vil en måtte regne med at erstatningsplikten ofte kan komme til å gi seg *urimelige, urettferdige og for den enkelte skadevolder helt ruinerende utslag.*”⁸⁴ [mine uthevninger].

Dette er det såkalte ”floodgate-argumentet” som særlig gjelder ved formuesskader som ofte er korrupsjonshandlingens resultat: Rene formuesskader skaper en dominoeffekt utover i samfunnet, slik at den totale mengde skader og tap som kan føres tilbake til en enkelt

⁸⁴ Rt. 1973 s. 1268 (s. 1271-1272)

erstatningsbetingende handling eller unnlattelse, blir svært omfattende. Dette skaper særskilt behov for avgrensning av ansvaret.⁸⁵

I norsk rett er det skadelidte som har tvilsrisikoen for faktum, det innebærer at skadelidte må overbevise dommeren om at vedkommendes standpunkt er det riktige. Dommeren pålegger ikke erstatningsplikt hvis han finner at den påståtte årsakssammenheng har en sannsynlighet for seg som er mindre enn 50 %.

I båthuseksempelen førte korrupsjonshandlingen til at B fikk tillatelse til å bygge ut båthuset. Det er ikke tvilsomt at det var bestikkelsen som medførte at søknaden ble innvilget. Hadde ikke bestikkelsen blitt gitt ville B ikke fått bygget ut båthuset, og C ville ikke ha mistet utsikten og derved lidd et økonomisk tap. Er det økonomiske tapet en påregnelig følge av bestikkelsen? B må ha kunnet forutse at utbyggingen (som var hensikten med bestikkelsen) ville medføre at C mistet utsikten. At tap av utsikt medfører verdireduksjon på eiendom er en vanlig erfaring. Videre er korrupsjonshandlingen begått med forsett, noe som taler for at rammen for det som må aksepteres som påregnelig skadefølge utvides jf. bergsagel-dommen hvor dommeren påpekte:

”Jeg antar at gode grunner taler for å *trekke grensen for de erstatningsmessige følger videre* hvor det dreier seg om *skyldansvar*, som i vårt tilfelle.”⁸⁶ [mine uthevninger].

Hensynet bak kravet om adekvat årsakssammenheng er at skadevolder ikke skal betale erstatning for skader som er såpass fjerne at de ikke bør belastes ham, men anses som hendelige uhell. Ved de grovere skyldformer blir det mindre naturlig å tale om hendelige uhell. Konklusjonen blir at det foreligger årsakssammenheng mellom korrupsjonshandlingen og skaden.

⁸⁵ Hjelmeng (2007) s. 41

⁸⁶ Rt. 1960 s. 357 (s. 359)

I anbudskonkurransesempelet blir årsakssammenhengen noe mer komplisert. Skadelidte må bevise at korrupsjonshandlingen medførte tap for dem. Dersom selskap B krever positiv kontraktsinteresse, må de bevise at korrupsjonshandlingen faktisk fant sted jf. punkt 3.3.4, og de må bevise at de ville fått kontrakten dersom selskap A ikke hadde bestukket myndighetene. I den rettspraksis⁸⁷ som omhandler krav om positiv kontraktsinteresse fra staten, kreves det *klar sannsynlighetsovervekt* ved spørsmålet om selskapet ville fått kontrakten. Det kan synes urimelig at beviskravet skjerpes, og at tvilsrisikoen skal gå utover skadelidte, når det først er bevist at skadevolder har bestukket for å sikre seg oppdraget. Samtidig dreier det seg ved positiv kontraktsinteresse om store summer, noe som taler for et skjerpet beviskrav. Men kan selskap B bevise med klar sannsynlighet at de hadde det beste og billigste tilbudet, har de krav på positiv kontraktsinteresse. Kreves den negative kontraktsinteresse, må det kun sannsynliggjøres at skadelidte ikke ville ha deltatt i anbudskonkurransen dersom vedkommende hadde vært kjent med at regelverket ville bli brutt, jf firesafe-dommen.⁸⁸

I oljeselskapeksempelen må det bevises at det foreligger adekvat årsakssammenheng mellom selskapets korrupsjonshandling og at folket lider ett tap. Hadde bestikkelsen ikke blitt gitt hadde royaltiene ikke blitt redusert, noe som hadde medført at statsinntektene heller ikke hadde blitt redusert. Det må foreligge overveiende sannsynlighet for alle leddene i årsakskjeden. Kunne det norske selskapet forutse at folket ville lide ett tap, og er det påregnelig?

De ansvarlige i selskapet gav statslederen en personlig fordel mot at royaltiene ble redusert. Selskapet måtte skjønne at reduserte inntekter til staten leder til tap for folket. Samtidig kan det henvises til floodgate-argumentet, og stilles spørsmål om et slikt tap er for avledet? Selv om de tradisjonelle vilkårene for erstatning er oppfylt, kan man på fritt grunnlag vurdere om en krenkelse faller innenfor rammen av det som erstatningsrettslig bør

⁸⁷ Rt. 2000 s.1135

Rt. 2001 s.1062

⁸⁸ Rt. 1997 s 574

vernes. Er folkets tap erstatningsrettslig vernet? Dette ble vurdert under ansvarsgrunnlag, hvor konklusjonen var bekreftende. I St.meld.nr.35 (2003-2004) påpekes følgende:

”Selv om de rike, industrialiserte landene gjennomgående har mindre korrupsjon enn resten av verden, *bærer de et tydelig medansvar* for de *alvorlige problemene* i de *fattige landene*. Dette gjelder...det forhold at det ofte er selskaper med forankring i *industriell land som er tilbydere av bestikkelser...*” [mine uthevinger].

Dette taler for at tapet har erstatningsrettslig vern og at årsakssammenhengen er adekvat.

4.3 Det nye lovforslaget

I § 1-6 foreslås vilkåret skade ”*som følge av*” korrupsjon. I dette ligger det at vanlig ulovfestet erstatningsrettslig årsakslære, herunder adekvansregler kommer til anvendelse. I proposisjonen vises det til at man ved vurderingen av årsaks- og avgrensings spørsmål må ta hensyn til de særlige forhold knyttet til korrupsjon, og at ansvaret ut fra adekvansbetraktninger *ikke* bør trekkes for snevert. Domstolene skal i den enkelte sak vurdere hvor langt ansvaret bør strekkes i det enkelte tilfellet, men årsakskravet skal ikke tolkes for strengt. Det ble ikke foreslått å lovfeste spesielle bevisskapsregler, derfor gjelder vanlig sannsynlighetsovervekt. Men det ble påpekt at det kan være grunn til å skjerpe kravet til sannsynlighetsovervekt i korrupsjonssaker, og da i forhold til spørsmålet *om* korrupsjonen er begått, men at det ikke var grunn til å kreve mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for at det er årsakssammenheng mellom korrupsjonen og skaden.

5 Tap

Det tredje og siste vilkåret for erstatning er at skaden har ledet til et tap for skadelidte. Skaden må i utgangspunktet være økonomisk og kunne verdsettes i penger. Dermed omfattes personskadeerstatning, tingsskadeerstatning og annen formuesskade. Som tidligere påpekt resulterer korrupsjonshandlinger fortrinnsvis i formuesskader. Ved de rene formuestapene utgjør erstatningsbeløpet formuesreduksjonen eller den tapte fordel. Dette innebærer at erstatningsberegningen i mange tilfeller kan skje ganske eksakt uten særlige problemer. Også ikke-økonomisk tap kan i visse tilfelle søkes erstattet. Ikke-økonomisk tap refererer til de tap som ikke umiddelbart kan kalkuleres, da de ikke kan utregnes som et materielt eller økonomisk tap. Ikke-økonomiske tap som følge av korrupsjon er hovedsakelig tap av omdømme i forhold til en konkurrent, eller ærekrenkelser. For å klarlegge hvilke tap som kan kreves dekket, vises det i det følgende til kravene etter internasjonale konvensjoner, gjeldende norsk rett, det nye lovforslaget, samt internasjonal og utenlandsk rettspraksis.

5.1 Kravene etter internasjonale konvensjoner

FN-konvensjonens art 35 sier kun at skadelidte har krav på erstatning, jf. ”*obtain compensation*”. Av forarbeidene fremgår det av ett av forslagene at erstatningen kunne dekke ”*material damage, loss of profits and non-pecuniary loss*”.⁸⁹ I et senere revidert forslag sies det ”*obtain full compensation*.”⁹⁰ Dette taler for et vidt tapsbegrep. Imidlertid ble det ikke oppnådd enighet om disse forslagene, og resultatet ble ”*obtain compensation*”. Bestemmelsen står ikke i veien for å tilkjenne både økonomisk tap og ikke-økonomisk tap, men konvensjonens krav er sannsynligvis oppfylt dersom skadelidte får dekket (deler av) sitt økonomiske tap.

⁸⁹ A/AC.261/3 artikkel 45

⁹⁰ A/AC.261/3/Rev.1/Add.1 artikkel 45 (2)

Av ESK art. 3 (1) fremgår det at skadelidte skal kunne gå til sak for å ”*obtain full compensation*” for sitt tap. I art. 3 (2) presiseres det at ”*Such compensation may cover material damage, loss of profits and non-pecuniary loss*”. Dermed kan tapet omfatte materiell skade, tapt fortjeneste, samt ikke-økonomisk tap. I ”*explanatory report*” forklares de ulike tapene: Materiell skade representerer den faktiske reduksjon i skadelidtes økonomiske situasjon. Tapt fortjeneste representerer fortjenesten som rimeligvis kunne ha blitt forventet, men ikke ble inntjent på grunn av korrupsjonen. Materiell skade og tapt fortjeneste erstattes finansielt. Ikke-økonomisk tap refererer til de tap som ikke umiddelbart kan kalkuleres, eksempelvis tap av omdømme i forhold til en konkurrent, noe som kan erstattes finansielt eller ved publiseringen av en dom på den saksøktes bekostning.⁹¹ ESK stiller etter sin ordlyd små krav til nasjonal rett om hvilke ikke-økonomiske tap som skal dekkes. I det opprinnelige utkastet til konvensjonens art. 3 stod det ”*shall*” i stedet for ”*may*”, men statene ble ikke enige om ”*shall*”, da det var for vidtgående. I ”*explanatory report*” forklares det videre at det er opp til statene og deres nasjonale rett å bestemme hvilke typer ikke-økonomisk tap som skal dekkes, og hva slags kompensasjon som i tilfelle skal gis. Det påpekes eksplisitt at konvensjonens krav er oppfylt dersom man kan få dekket tap av omdømme i nasjonal rett.

5.2 Gjeldende norsk rett

Den ulovfestede culperegelen gir grunnlag for erstatning for økonomisk skade. Skadelidte skal ha erstattet sitt fulle økonomiske tap jf. skl. § 4-1 ”*full erstatning*” for tingskade og formuesskade. Etter gjeldende norsk rett vil derfor både materiell skade og tapt fortjeneste uten videre kunne erstattes. Spørsmålet er hvilken dekning norsk rett gir for ikke-økonomisk tap.

⁹¹ Explanary report, punkt 38.

Skadelidte har etter gjeldende rett i visse tilfeller krav på dekning av ikke-økonomisk tap, eksempelvis i form av oppreisning. Oppreisningsansvaret er begrenset til bestemte tilfeller som fremgår av skl. §§ 3-5 og 3-6, samt enkelte særlige tilfeller i særlovgivningen.

Etter § 3-6 (1) kan det kreves erstatning for både økonomisk og ikke-økonomisk tap av en som har «krenket en annens ære». Det kan dermed kreves erstatning for alle utsagn som rammes av strl. § 247. Alternativet ”*tap av den for hans stilling eller næring fornødne tillit*” i strl. § 247 er mest aktuell ved korrupsjon. Det følger av VG-dommen at slik oppreisning også kan tilkjennes en juridisk person.⁹² Når det gjelder tap av omdømme, kan selve dommen i favør av skadelidte virke som oppreisning for den som har vært utsatt for den krenkelsen som korrupsjon innebærer. Dermed oppfyller norsk rett minstekravet etter ESK.

I båtsertifikatdommen ble følgende konstatert;

*”Omdømmetapet er det sentrale. Det er åpenbart at omdømmet ikke minst til utdanningsinstitusjoner kan bli vesentlig svekket når deres representanter eller betrodde ”lar seg kjøpe”, og dette vil også på lang sikt lett kunne medføre økonomiske konsekvenser.”*⁹³ [mine uthevninger].

Omdømmetap kan medføre tap av oppdrag og redusert inntekt for en virksomhet. Kan en arbeidsgiver kreve erstatning fra en ansatt som har begått korrupsjonshandlinger som har medført omdømmetap for virksomheten? Er det nok å bevise at folks tiltro til virksomheten er svekket eller må et reelt økonomisk tap påvises for å søke erstatning? Det finnes ingen spesifikk hjemmel for tap av omdømme, derfor må skl. § 4-1 legges til grunn. Etter denne kan kun økonomisk tap erstattes. Beviser arbeidsgiver at omdømmetapet medførte tap av konkrete oppdrag eller bevisbart nedsatt omsetning da forholdet ble kjent, kan kanskje virksomheten tilkjennes erstatning for dette tapet. Rent omdømmetap kan imidlertid ikke dekkes av § 4-1.

⁹² Rt. 1987 s. 764

⁹³ LB-2005-152636

I anbudskonkurransesempelet blir spørsmålet hva selskap B kan kreve erstattet av selskap A. Her kommer to sentrale begreper inn; negativ og positiv kontraktsinteresse. Den negative kontraktsinteresse er erstatning for de kostnadene selskapet har brukt ved å delta i anbudskonkurransen. Rettspraksis har fastslått at slik erstatning kan tilkjennes. Positiv kontraktsinteresse er tap som refererer seg til den fortjeneste selskapet ville ha fått dersom de fikk kontrakten ved korrekt anvendelse av anbudsreglene. Nucleusdommen var den første som fastslo at en anbyder kan tilkjennes positiv kontraktsinteresse under forutsetning av at det foreligger en *vesentlig feil* (brudd på sentrale og grunnleggende anbudsrettslige prinsipper) i forhold til lov om offentlig anskaffelser, samt at det foreligger *klar sannsynlighetsovervekt* for at leverandøren ville fått oppdraget dersom feilen ikke var begått.

Dommene gjelder imidlertid erstatningskrav mellom anbydere og det offentlige, men de er relevante også ved vurderingen av tap i forbindelse med horisontale erstatningskrav mellom konkurrenter. Det dreier seg om samme type tap, men istedenfor en skadevolder som har brutt anbudsreglene, er det to: konkurrenten som aktivt bestakk og staten som passivt mottok bestikkelsene. Dette tilsier at foretak også kan kreve den positive kontraktsinteressen fra konkurrenten i anbudskonkurransen.

5.3 Det nye lovforslaget

Erstatningen skal etter § 1-6 (2) dekke skadelidtes økonomiske tap; person- og tingskadeerstatning, samt annen formuesskade. For øvrig henvises til skl. kapittel 3 og 4. Dermed videreføres gjeldende rett. Under høringen ble det diskutert om erstatningen skulle omfatte oppreisning for korrupsjonshandlinger, men forslaget møtte stor motstand og ble forkastet.

5.4 Utenlandsk praksis

Tap dekket i ”Integrety Pact”

Erstatning etter IP skal ovenfor staten omfatte tap i forbindelse med tidstap og administrative utgifter og arbeid. Overfor konkurrentene skal erstatningen dekke kostnadene på å forberede og delta i anbudskonkurransen, noe som kan komme opp i flere millioner euro. Dette tilsvarer negativ kontraktsinteresse.

Tap dekket av RICO

RICO gir kun adgang til å kreve erstatning for skade på *”business or property”* jf. *”Section 1964 (c)”*. Personskader eller økonomisk tap knyttet til en personskade, eksempelvis tapt lønning, dekkes ikke. Det økonomiske tapet skadevolder må erstatte skal tilsvare skadelidtes faktiske tap multiplisert med tre. I tillegg kan skadelidte fremlegge dokumenterte utgifter i forbindelse med advokatkostnader og få disse erstattet av skadevolder dersom de fremstår som rimelige.⁹⁴

I *Phoenix Bond vs. Bridge* kunne erstatningen settes til verdien av de kravene som ville ha gått til skadelidte hvis skadevolder ikke hadde brutt reglene under auksjonene. Det ble påpekt at tap av en verdifull sjanse utgjør et ekte tap. Tapet skulle deretter multipliseres med tre.

⁹⁴ Grell (2007)

6 Avslutning

Som påpekt innledningsvis er korrupsjonens materielle og immaterielle skadevirkninger svært omfattende og rammer et vidt spekter av skadelidende. Avhandlingens eksempler har søkt å avklare hvorvidt skadelidte ved bruk av sivilrettslig erstatning kan oppnå kompensasjon for sitt tap, samt om dette nye virkemiddelet i internasjonal og norsk regelutvikling vil ha en preventiv effekt på korrupsjon.

Arbeidet med avhandlingen har vist at det ikke foreligger mange informasjonskilder om temaet bortsett fra proposisjonen og ”explanatory report” til ESK. For å framstille den nåværende rettstilstanden ble det derfor tatt utgangspunkt i vanlig erstatningsrett, hvor skadelidte har mulighet til å søke erstatning for skade voldt ved korrupsjon med grunnlag i personlig skyldansvar, organansvar og arbeidsgiveransvar. Paralleller ble trukket til revisors erstatningsansvar, markedsføringsloven, Transparency Internationals integritetspact samt amerikansk rett og rettspraksis.

Analysen har stadfestet at gjeldende norsk rett oppfyller kravene etter ESK og FN-konvensjonen mot korrupsjon, da det er adgang til å kreve erstatning for skade voldt ved korrupsjon med grunnlag i de eksisterende ansvarsgrunnlagene. En ny § 1-6 i skl. vil etablere ett klarere ansvarsgrunnlag, men man kan stille seg tvilende til om bestemmelsen medfører noe annet enn en tydeliggjøring av norsk rett.⁹⁵ Sannsynligheten for at bestemmelsen utvider skadelidtes rett til erstatning er ikke opplagt, av flere grunner:

Bestemmelsen kodifiserer i 1. ledd kun det som alt følger av culpaansvaret.⁹⁶ I 2. ledd reguleres det som av justisdepartementet betegnes som et *særlig arbeidsgiveransvar*. Til tross for at arbeidsgiver nå er objektivt ansvarlig og har bevisbyrden for at *det er truffet alle rimelige forholdsregler for å unngå korrupsjon og ansvar heller ikke vil være rimelig etter*

⁹⁵ Pressemelding fra Justisdepartementet 13. oktober 2005.

⁹⁶ Dette påpekses eksplisitt i proposisjonen s. 61.

en samlet vurdering av omstandighetene i saken, kan det spørres om det i realiteten vil medføre endringer i forhold til gjeldende rett. Som vist i avhandlingen har bestemmelsen påfallende mange fellestrekk med § 2-1, i tillegg til at den ovennevnte vurderingen av arbeidsgivers interne anliggender i praksis både er vanskelig *og* kan resultere i en uthuling av selve bestemmelsen. Men bestemmelsens fordel, i tillegg til at den etablerer et klart ansvarsgrunnlag og pålegger arbeidsgiver bevisbyrden, er dens preventive formål: arbeidsgiver pålegges indirekte å implementere anti-korrupsjonsrutiner i virksomheten.

Både når det gjelder anvendelse av sivilrettslig erstatning etter gjeldende rett og etter den nye bestemmelsen, er det tre praktiske svakheter som utmerker seg: Beviskravproblemer, manglende betalingsevne hos skadevolder og skadelidtes manglende evne eller villighet til å søke erstatning.

Beviskravproblemene oppstår særlig i saker som båthuseksempelen, hvor skadelidte er en utenforstående tredjepart. I eksempelet fastslo jeg at kravet førte frem basert på culpaansvar. Men for at kravet i praksis skal føre frem, må C bevise at naboen bestakk byggsaksbehandleren. Foreligger det ikke forutgående straffesak, etterforskning eller granskning, kan skadelidte få vanskeligheter med å bevise forholdet. I eksempelet hvor staten er skadelidt som følge av en offentlig tjenestemanns korrupsjonshandlinger, kan forholdet lettere bevises da det er betydelig nærhet mellom skadevolder og skadelidt i form av arbeidsforholdet. Dette grunnleggende problemet i kampen mot korrupsjon påpekes av dommerne i Rt. 2001 s. 227:

”Det karakteristiske for korrupsjon er at den foregår *svært fordekt*, med utvisning av *stor oppfinnsomhet* når det gjelder å *skjule* hva som foregår. *Oppdagelsesrisikoen* vil generelt være *liten*.” [mine uthevninger].

Frikjennes skadevolder i en straffesak, kan vedkommende likevel pålegges erstatningsansvar i en sivil erstatningssak, såfremt det foreligger sannsynlighetsovervekt for at korrupsjonen skjedde. Velger domstolene – av hensyn til skadevolder - å skjerpe

bevisskravet, blir det enda vanskeligere for skadelidte å få erstatning for sitt tap, og mye av poenget med å føre korrupsjonssakene sivilrettslig undergraves.

Erfaring fra USA i forbindelse med krav etter RICO har vist at det i praksis kan være problematisk for skadelidte å få erstatning, fordi *skadevolder mangler betalingsevne*. Årsaken kan være at kravet er stort - noe som ofte er tilfelle ved skader voldt ved korrupsjon - eller at pengene er plassert på konti i utlandet i forbindelse med hvitvasking, slik at de ikke kan beslaglegges.⁹⁷ Rettes kravet mot arbeidsgiver som normalt har bedre betalingsevne, kan problemet unngås i større grad.

Med skadelidtes manglende *evne* til å søke erstatning, henspilles det til de fattigste som rammes av korrupsjon, slik som i eksempelet hvor en myndighetsperson bestikkes og folket lider tap. De skadelidte mangler både kunnskap og ressurser for å gå til sak mot et norsk selskap. Skadelidtes manglende *villighet* til å saksøke en konkurrent ble påpekt ved vurderingen av horisontale erstatningskrav mellom konkurrenter. Selskapers frykt for å miste fremtidige samarbeidspartnere kan hindre dem i å gå til sak.

Det konkluderes med at skadelidte per i dag har de rettslige virkemiddelene til å kunne kreve erstatning for sitt tap. Med en ny § 1-6 tydeliggjøres ansvarsgrunnlaget, men de praktiske svakhetene som ble beskrevet ovenfor, gjør seg fortsatt gjeldende og kan medføre at enkelte erstatningskrav ikke fører frem i praksis.

At skadevolder må erstatte tapet vedkommende har påført skadelidte ved sin korrupsjonshandling, kan ha en preventiv effekt på korrupsjon. Potensielle erstatningskrav blir et insentiv for bedrifter og personer om å avstå fra korrupsjon, da det ikke vil lønne seg verken økonomisk eller omdømmemessig. Videre kan det presse arbeidsgivere til å innføre bedre anti-korrupsjonstiltak, fordi de risikerer å måtte betale store erstatningskrav som følge av ansattes korrupsjonshandlinger.

⁹⁷ Grell (2007)

Som påpekt av Bryane Michael:

”Nevertheless, the World Bank estimates that at least \$1 trillion is paid in bribes every year. Instead of handwringing, *maybe it’s time to sue for a share of the lucre.*”⁹⁸

Det er nå på tide å ta i bruk sivilrettslig erstatning i kampen mot korrupsjon. Det vil gi skadelidte kompensasjon, samtidig som det kan ha en avskrekkende effekt for potensielle skadevoldere.

⁹⁸ Tjenestemann i OECD og Verdensbanken. Jobber nå ved Linacre College, University of Oxford.

7 LITTERATURLISTE

Bøker

Askeland, Bjarte *Erstatningsrettslig identifikasjon*, 1. utg. Oslo, 2002.

Hjelmeng, Erling *Revisors erstatningsansvar, en analyse av ansvarsnormen*, Bergen, 2007.

Hov, Jo *Rettergang 1, sivil- og straffeprosess*. Oslo, 1999.

Knophs oversikt over Norges rett, 11. utg. Oslo, 1998.

Lundgaard, Hans Petter *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, 3. utg. Oslo, 2000.

Lødrup, Peter *Lærebok i erstatningsrett*, 4. utg. 1999 og 5. utg. Oslo 2005.

Nygaard, Nils *Skade og ansvar*. 5. utg. Bergen, 2000.

Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvistemål*. 2 utg. Oslo, 2001

Artikler

Andvig, Jens C. *Bestikkelser over landegrensene*. Kronikk i Dagbladet 10.januar 1997

Krüger, Kai *Paradise lost*. I: Rett og toleranse, festskrift til Helge Johan Thue. 2007, s. 652

McCabe, Kelly *FCPA reaches new levels*. 9. oktober 2007.

<http://www.manufacturing.net/FCPA.aspx?menuid=242>

Michael, Bryane *Suing against corruption*. I: Policy Innovations 23. juli 2007
<http://www.policyinnovations.org/ideas/innovations/data/000015>

Skjelbred-Knudsen Valde, Birgit *Norsk anti-korrupsjonspolitik – svar på behov eller utløst av en internasjonal trend?* Working-paper 3-2006, Institutt for administrasjon og organisasjonsvitenskap, UIB.

Torall, Erik *Bedrifters erstatningsansvar for oppreisning, det såkalte organansvar*. Eurojuris Informerer hefte 4 -2002.

World Bank *World Bank estimates global annual bribes at 1 trillion USD*. 8. desember 2004. www.worldbank.org

World Bank *Corruption is the greatest obstacle to reducing poverty*. 2007
www.worldbank.org

Yukins, Christopher R. *Integrating integrity and procurement: The United Nations Convention against Corruption and the uncitral model procurement law*. Presentert på “the International Public Procurement Conference” 21-23 september 2006 i Roma.
http://www.ippa.ws/IPPC2/PROCEEDINGS/Article_9_Yukins.pdf (s. 200)

Andre dokumenter

Dalseide-utvalget

Rapport fra Granskingsutvalget for IKT-kontrakter i Forsvaret oppnevnt av Kongen i statsråd 6. januar 2006:

http://www.regjeringen.no/upload/kilde/fd/rap/2006/0001/ddd/pdfv/284017-granskningsrapport_ikt-kontrakter.pdf

Erstatning og korrupsjon

Pressemelding nr. 68 – 2005 fra justisdepartementet

St.meld.nr. 35 (2003-2004)

Felles kamp mot fattigdom: En helhetlig utviklingspolitikk

Transparency Internationals Corruption Perceptions Index (CPI) 2007

http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2007

Transparency International “Integrity pact”

http://www.transparency.org/global_priorities/public_contracting/integrity_pacts

Økokrim

Økonomisk kriminalitet: ”Hvorfor er det viktig å bekjempe korrupsjon?”

www.okokrim.no/

8 DOMSREGISTER

Utenlandske rettsavgjørelser

Phoenix Bond & Indemnity co. v. Bridge 477 F. 3d 928, 932 (7th Cir. 2007) tilgjengelig på

www.westlaw.com

Norske rettsavgjørelser

Alle rettsavgjørelsene er tilgjengelige på www.lovdato.no

Rt. 1959 s.849	Læreguttdommen
Rt. 1960 s.357	Bergsageldommen
Rt. 1973 s.1268	Flymanøverdommen
Rt. 1982 s.1349	Rengjøringsbyrådommen
Rt. 1986 s.1013	Korrupt kommunalråd-dommen
Rt. 1987 s.764	VG-dommen
Rt. 1994 s.1097	Korrupt bankansatt-dommen
Rt. 1996 s.57	Statoilsak 1
Rt. 1997 s.58	Oppsigelsesdommen
Rt. 1997 s.199	Cirrusdommen
Rt. 1997 s.574	Firesafedommen
Rt. 2000 s.211	DnB-dommen
Rt. 2000 s.1135	Positiv kontraktsinteresse-dommen

Rt. 2001 s.227	Statoilsak 2
Rt. 2001 s.1062	Nucleusdommen
Rt. 2003 s.1671	Beviskravdommen
Rt. 2005 s.1322	Propelldommen
LB-2002-1332 Borgarting	UNICEF-dommen
RG-2002-1132 Borgarting	Kretsfengseldommen
LF-2001-454 Frostating	Aasprongdommen
LB-2005-15636 Borgarting	Båtsertifikatdommen
Oslo tingsretts dom av 17. oktober 2006, TOSLO-2005-134006 UUS-dommen	
Oslo tingretts dom av 19. oktober 2007, 07-029790MED-OTIR/08 Undervisningsbygg- dommen	

9 FORARBEIDER

Ot.prp.nr.48 (1965-66)

Om lov om skadeerstatning i visse forhold

Ot.prp.nr.78 (2002-2003)

Om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)

Ot.prp.nr.51 (2004-2005)

Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Ot.prp.nr. 73 (2006-2007)

Om lov om endring i lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning (gjennomføring av Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon)

NOU 1982:19 s. 81

Generelle lovregler om erstatning for forurensningsskade

St.prp.nr.86 (2006-2007)

Om samtykke til ratifikasjon av Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon av 4. november 1999.

10 LOVGIVNING

Norsk lov

Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov, straffeloven (strl.)

Lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning, skadeerstatningsloven (skl)

Lov av 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår, markedsføringsloven (mfl)

Lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser, (offanskl)

Utenlandske lover

(RICO) Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act. Tilgjengelig i Cornell University Law School sin database:

http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18/usc_sup_01_18_10_I_20_96.html

Traktater

Alle traktatene er å finne i utenriksdepartementets traktatregister:

<http://www.lovdatab.no/traktater/>

Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969

OECD-konvensjonen mot bestikkelser av offentlige tjenestemenn, 21. november 1997

Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon, 27. januar 1999

Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon, 4. november 1999

FN-konvensjonen mot korrupsjon, Merida 31. oktober 2003

Europaråds-dokumenter

Council of Europe, Explanatory Report to the Civil Law Convention on Corruption:

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/174.htm>

FN-dokumenter

United Nations Office on Drugs and Crime:

Ad Hoc Committee for the Negotiation of a Convention against Corruption, Vienna 17-28 June, 2002 (A/AC.261/3/Rev.1):

http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_2/3rev1.pdf

Ad Hoc Committee for the Negotiation of a Convention against Corruption, Vienna 29 September- 1 October 2003 (A/AC.261/3/Rev.5):

http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_7/2613rev5.pdf

Ad Hoc Committee for the Negotiation of a Convention against Corruption, Vienna, 21 January-1 February 2002 (A/AC.261/3)

Ad Hoc Committee for the Negotiation of a Convention against Corruption, Vienna 10-21 March 2003 (A/AC.261/3/Rev.3)

Ad Hoc Committee for the Negotiation of a Convention against Corruption, Vienna 30 September-11 October 2002 (A/AC.261/3/Rev.1/Add.1)

United Nations Office on Drugs and Crime *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*, New York, 2006. (Forklarende rapport)
http://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf

E-post

Marcela Rozo, leder av ”Contracting Departement” i Transparency International i Berlin.

Jeffrey Earnest Grell, advokat som har prosedert RICO-saker i over 13 år.

